Die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes.

(Gekrönte Preisschrift der juristischen Fakultät zu Breslau vom Jahre 1904/05.)

INAUGURAL-DISSERTATION

der

Hohen juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Georg Neuwiem,

Referendar z. Z. beim Königl. Amtsgericht zu Zobten.

ACAD. LUGD BAT BIBL.

BRESLAU
Buchdruckerei A. Favorke.
1906.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität zu Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard,
Correferent: Professor Dr. Fischer.

Dahn, Prodekan

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543115_0018

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung . . . . . 11—15

I. Allgemeiner Teil.

§ 1. Dingliche und persönliche Rechte . . . . . 16—20

§ 2. Kausalgeschäft und dinglicher Vertrag beim Wohnungsrecht . . . . . 20—22

§ 3. Geschichtlicher Überblick.

a) römisches Recht . . . . . 22—33

b) deutsches Recht . . . . . 33—35

c) gemeines Recht . . . . . 35—36

d) preußisches, allgemeines Landrecht . . . . 36—37

e) französisches Recht (Code civil) . . . . . 37—38

§ 4. Der Begriff des Wohnungsrechtes im Sinne des § 1093 des BGB. . . . . 38—41

§ 5. Läßt sich ein Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB. vertragsmäßig begründen und welches sind hierfür die Grenzen? . . . . . 41—46

II. Besonderer Teil.

Die vertragliche Begründung des Wohnungsrechtes, wobei die Bestimmungen des Mietvertrages für maßgebend zu erklären sind.

§ 1. Der Begriff der Miete . . . . . 47—51

§ 2. Die Pflichten des Vermieters . . . . . 51—56

§ 3. Die Gewährleistung bei Mängeln der Sache . . . 56—57

§ 4. Die Gewährleistung wegen Rechtsmangels . . . 57—59

§ 5. Das Kündigungsrecht des Mieters in besonderen Fällen . . . . . 59—61

§ 6. Die Anzeigepflicht des Mieters . . . . . 61—62

§ 7. Die Tragung der Lasten . . . . . 62—63

Seite

§ 8. Der Ersatz von Verwendungen des Mieters auf die Mietsache . . . . . 63—64
§ 9. Die Pflicht des Mieters zum vertragsmäßigen Gebrauch . . . . . 64—65
§ 10. Die Untermiete . . . . . 65—70
§ 11. Die Unterlassungsklage des Vermieters . . . . . 70—71
§ 12. Die Zeit der Mietzinsentrichtung . . . . . 71—72
§ 13. Das Kündigungsrecht des Vermieters in besonderen Fällen . . . . . 72—73
§ 14. Die Rückgabepflicht 73
§ 15. Die Verjährung der Ersatzansprüche . . . . . 73—74
§ 16. Das Pfandrecht des Vermieters . . . . . 74—75
§ 17. Die Kündigung beim Tode des Mieters . . . . 75—78
§ 18. Kauf bricht nicht Miete 78

Schluss . . . . . 79—82

Literaturverzeichnis.

Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in deutschen Städten.

Albrecht, Die Gewere.

Biermann, Commentar zum BGB. das Sachenrecht, Berlin 1903.

v. Blume, Die Übertragung des Nießbrauches in Jherings Jahrb. Bd. 34, S. 281 ff.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem BGB. 1899.

Brünneck, In der Zeitschrift der Savignystiftung, germanistische Abteilung I S. 156 ff.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1901.

Büchel, Civilistische Erörterungen Bd. I Abh. III.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (das Recht der Schuldverhältnisse), Jena 1900, cit. Cosack II.

„ Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (das Sachenrecht), Jena 1900, cit. Cosack III.

Crome, Die juristische Natur der Miete (Abdruck aus Jherings Jahrbüchern 1886).

Degenkolb, Platzrecht und Miete.

Dernburg, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (Das Recht der Schuldverhältnisse), Halle 1901, cit. Dernburg II.

„ Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (das Sachenrecht), Halle 1901, cit. Dernburg III.

„ Pandekten, Bd. 1, Berlin 1902.

„ Preußisches Pr.-R. I. 4. Aufl. 1884.

Eck, Gutachten in den Verh. d. 19. deutsch. Jur. Tag. S. 229 ff.

„ Vorträge zum BGB. Bd. 1, herausgeg. v. R. Leonhard, Berlin 1903.

Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht im BGB., Jena 1899

Elvers, Die römische Servitutenlehre, Marburg 1856.

Entsch. des Kammergerichts in Civilsachen, cit. EK.

„ des Reichsgerichtes in „ , cit. ER.

Fischer-Henle, Commentar zum BGB., München 1902, cit. Fischer-Henle.
Fischer, Commentar zur GBO. Berlin 1903.
„ Gutachten in den Verh. d. 19. deutsch. Jur. Tag. S. 313 ff., cit. Fischer.
„ Preußisches Pr. R., Jena 1887.
„ Sammlung von Vortr. über den Entw. eines BGB. (Heft 3 das Sachenrecht), Berlin 1896.
Förster-Eccius, Pr. R. 2. Teil 7. Auflage. 1896/1897.
Friedlieb, über die Dinglichkeitsstiftung des Miet- und Pachtrechts in der Zeitschrift für Civilr. und Process Bd. 19.
Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit, Berlin 1889.
„ Commentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und zur GBO., Berlin 1902, cit. Fuchs.
Gellert, Die Miete in Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 5.
Glück, Pand. Commentar Bd. 9, cit. Glück 9.
„ „ „ Bd. 18, cit. Glück 18.
Haase, zur Lehre von der Übertragung des Nießbrauches in Jherings Jahrb. S. 36 Bd. 249 ff.
Heusler, Institut d. deutsch. Pr. R. Bd. 1.
Immerwahr, die Kündigung, Breslau 1898.
v. Meibom, Gutachten in den Verh. d. 19. deut. Jur. Tag. S. 3 ff.
Meischeider, Besitz und Besitzesschutz.
Mitteis, Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht, Leipzig 1905.
Mittelstein, die Miete 1900.
Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. 2, cit. Mot. 2.
„ zum Entwurf eines BGB. Bd. 3, cit. Mot. 3.
Oertmann, der Begriff der Dinglichkeit in Jherings Jahrb. Bd. 31 S. 427 ff.
Pfaff Ivo, zur Lehre vom sog. in fraudem legis agere, Wien 1892.
Pflüger, im Archiv für civilis. Praxis Bd. 79.
Planck, Commentar zum allgem. Teil des BGB. 1903 cit. Planck I.
„ „ des BGB. das Sachenrecht, Berlin 1902, cit Planck III.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des BGB., cit. Prot. II.
Rückert, Untersuchungen über das Sachenrecht der Rechtsbücher.
Rümelin, im Archiv für cil. Praxis Bd. 68, S. 200 ff.
v. Savigny, System des römischen Rechts Bd. 2.
Schmidt, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. 11 Rom. Abt.
Schoenemann, die Servituten.
Schuppe, der Begriff des subjectiven Rechts.
Sohm, der Begriff des Forderungsrechtes in Grünhuts Zeitschrift Bd. 4 S. 459 ff.

Staub, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 5 S. 13 ff.
Staudinger (Mayring), Commentar zum BGB. (das Recht der Schuldverhältnisse), cit. Staudinger II.
Staudinger (Kober), Commentar zum BGB. (das Sachenrecht), München 1903, cit. Staudinger III.
Stein, Handbuch der Verwaltungslehre 1. Aufl.
Stobbe, Lehrbuch des deutschen Pr. R. Bd. 2.
„ Geschichte der deutschen Rechtsquellen, cit. Stobbe.
Thibaut, civilistische Abhandlungen Bd. 2 S. 18 ff.
Thiele, die Kündigung insbesondere bei Darlehen nach dem BGB. im Archiv für civ. Pr. Bd. 89.
Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, Weimar 1878.
Turnau-Förster, das Liegenschaftsrecht II. Aufl.
Wächter, das Superfiziar- oder Platzrecht in den Programmen der Leipz. Jur. Fak.
Wendt, Rechtssatz und Dogma in Jherings Jahrb. Bd. 29.
Windscheid, Pandekten 6. Aufl.
Windscheid-Kipp, Lehrb. des Pand. Rechts I. 8. Aufl.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilr. 1894.
Ziebarth, Realexecution und Miete, Halle 1866.

Autoren, von denen nur ein Werk benützt ist, werden gewöhnlich nur mit Namen citiert, sonst geschieht dies nur dann, wenn es ausdrücklich oben gesagt worden ist.

Einleitung.

Schon zweimal seit dem Inkrafttreten des BGB. ist von hoher Gerichtsstelle zu der Frage Stellung genommen worden, ob die Bestimmungen eines Mietvertrages durch Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, nämlich eines Wohnungsrechtes im Sinne des § 1093 BGB., Dinglichkeit erlangen könnten. Zuerst war es das Kammergericht[1]), welches im Februar 1902 über diese Frage entschied. Zwischen den eingetragenen Eigentümern eines im Grundbuche von W. eingetragenen Grundstückes und dem Fiskus, vertreten durch den Regierungspräsidenten zu G., war ein Vertrag geschlossen worden, inhalts dessen sich die ersteren zur Überlassung einer Wohnung mit Zubehör gegen ein jährliches Entgelt und zur Instandhaltung dieser Räume verpflichten. Außerdem war die Bestimmung getroffen worden, daß es dem Fiskus gestattet sein soll, die Ausübung des Gebrauches einem anderen zu überlassen. Im § 6 des Vertrages, welcher unstreitig der wichtigste ist, wird gesagt, daß die Vermieter in Abteilung II des Grundbuches das Wohnungsrecht für den Fiskus in dem vereinbarten Umfange des § 1 auf 10 Jahre als beschränkte persönliche Dienstbarkeit eintragen zu lassen verpflichtet sind, und zwar mit der Maßgabe, daß sie die Überlassung der Ausübung an einen anderen gestatten, und daß im übrigen auf dieses Wohnungsrecht die für die Miete geltenden Vorschriften des BGB. (§§ 535 f.) Anwendung finden. Das Kammergericht war nun der Ansicht,

[1]) E. K. Bd. 24 No. 34.

daß ein solches Recht nicht in das Grundbuch eingetragen werden könne, weil es nicht dem im § 1093 BGB. für zulässig erklärten Wohnungsrechte entspreche, sondern in Wahrheit Miete sei. Auf einen ähnlichen Standpunkt stellt sich auch das Reichsgericht[1]), welches am 8. April 1903 sich mit dieser Frage zu beschäftigen hatte. Der Verkäuferin eines Grundstückes war für ihre Lebenszeit in dem verkauften Grundstücke das Recht eingeräumt worden, eine Wohnung von 2—3 Zimmern nebst Küche inne zu haben. Dafür sollte die Verkäuferin an den jedesmaligen Grundstückseigentümer den durch besondere Vereinbarung festzusetzenden und den jedesmaligen zeitlichen Verhältnissen entsprechenden jährlichen Mietzins entrichten. Dieses Recht sollte mit Bewilligung der Verkäuferin als Wohnungsrecht in das Grundbuch eingetragen werden. Nachdem das Reichsgericht im wesentlichen noch einmal die Ausführungen des Kammergerichts vorbringt, kommt es zu dem Resultat, daß „die bloße und oberflächliche Erklärung, daß ein Mietverhältnis im Grundbuche eingetragen werden soll, dessen rechtliches Wesen unberührt läßt, ihm nicht ohne weiteres dingliche Eigenschaften verleihen und den Grundbuchrichter nicht veranlassen kann, die Eintragung zu bewirken. Diese sei vielmehr nur dann möglich, wenn ein wirkliches dingliches Recht vereinbart werden sollte und vereinbart worden ist.“ Ein näheres kritisches Eingehen auf diese beiden Entscheidungen und ihre speziellen Gründe kann erst bei der Lösung unserer eigentlichen Aufgabe erfolgen. Hier soll nur noch hervorgehoben werden, daß die Anführung der Entscheidungen an dieser Stelle nicht den Zweck hat, von vornherein den Weg vorzuzeichnen, den unsere Untersuchung zu gehen hat, um schließlich zu demselben Resultate zu gelangen, wie Kammergericht und Reichsgericht, sondern sie soll zeigen, daß unsere Frage ungemein aktuell ist und ihr nicht nur theoretische, sondern auch eminent praktische Bedeutung innewohnt.

Bei der Behandlung unseres Themas über „die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes“ soll unter-

[1]) E. R. Bd. 54 No. 64.

sucht werden, ob und inwieweit es möglich ist, vertragsmäßig ein Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB. zu begründen und dabei die Bestimmungen des Mietvertrags für maßgebend zu erklären. Mit der Bejahung der Frage würde aber nicht gesagt sein, daß die Miete als solche eintragungsfähig sei.

Über die rechtliche Qualifizierung des Mietrechts herrscht auch nach geltendem Recht lebhafter Streit. Während Cosack[1]) das Recht des Mieters für ein dingliches Recht erklärt, sieht der Hauptvertreter der entgegengesetzten Anschauung Crome[2]) das durch die Miete geschaffene Rechtsverhältnis nur als ein rein obligatorisches Verhältnis an. Zwischen diesen Meinungen bewegen sich die Anschauungen, welche die Miete als ein dinglich wirksames, obligatorisches Recht oder als eine Realobligation auffassen.

Besondere Hervorhebung darf hierbei auch die Ansicht von Mitteis[3]) beanspruchen, welcher die Miete als ein relativ dingliches Recht ansieht.

Mit Recht scheidet er die in Betracht kommenden Ansprüche in essentielle und akzidentielle. Zu der ersteren Gruppe gehört der Anspruch des Mieters auf den Besitz und Gebrauch der Mietsache, bei der Pacht auch der auf die Früchte oder sonstige kontraktsmäßig zu erzielende Ausbeute[4]).

Diese erstere Art von Ansprüchen kann nach Mitteis nur dann vollkommen verstanden und richtig gewürdigt werden, wenn man ihnen dingliche Kraft zuerkennt. Eine solche Auffassung läßt den wahren Eigentümer auch dann gebunden sein, wenn ein Scheineigentümer die Ansprüche zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten auf die Seite gelegt hat.

Ein besonders zwingendes Argument für die Annahme einer relativen Dinglichkeit liefern diese Ansprüche insofern, als es bei ihnen außer Zweifel steht, daß sie allen nach Überlassung des Besitzes auf die Sache gelegten dinglichen Lasten vorgehen.

---

[1]) Cosack III, S. 280 ff.

[2]) Crome, S. 1 ff.

[3]) Mitteis „Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht". Leipzig 1905.

[4]) Mitteis, a. a. O., S. 72.

Bei den akzidentiellen Ansprüchen, welche z. B. in der Gestalt vorkommen, daß der Mieter die auf der Mietsache ruhenden, ihm nach dem Gesetz nicht obliegenden Lasten übernimmt, ist nach Ansicht von Mitteis eine Bindung des wahren Eigentümers durch den Scheineigentümer unmöglich. Für die Verdinglichung dieser Ansprüche fehlt es an dem Erfordernis eines dinglichen Rechtsobjektes.

Im Gegensatze zu den essentiellen Ansprüchen gehen die letztgenannten den sonstigen an der Sache, wenn auch nach Verdinglichung des Mitrechts begründeten iura in re aliena keinesfalls vor. Diese Verpflichtungen des jeweiligen Eigentümers gehen vielmehr den dinglich nur Teilberechtigten überhaupt nichts an, ein Umstand, der auch die Konstruktion dieser Ansprüche als nicht eintragungspflichtige Reallasten, wie sie sich wohl Cosack denkt, als undurchführbar erscheinen läßt.

Als Resultat stellt hiernach Mitteis[1]) fest, daß nur in Bezug auf den mit dem Sachkörper zu machenden Gebrauch der hinter dem Mieter postlozierte dingliche Teilberechtigte gebunden ist; in jeder andern Richtung ist und bleibt das Mietverhältnis eine Sache zwischen dem Mieter und dem Eigentümer.

Mit vollstem Recht nennt daher Mitteis die Regelung des Gesetzes einen Vermittlungsversuch, bei dem wohl die praktisch brennendsten Postulate des Verdinglichungsgedankens in dem §§ 571 ff. verwirklicht sind, der jedoch bei näherem Zusehen viele Risse und Sprünge zeigt.

Für unsere Aufgabe ist dieser Streit ziemlich bedeutungslos. Denn selbst, wenn wir uns auf den Standpunkt Cosack's stellen und das Recht des Mieters für ein dingliches Recht erklären, so wird es damit immer noch nicht zu einem Rechte am Grundstück im Sinne der §§ 873 ff. BGB. Einer solchen Aufnahme steht die Geschlossenheit des Kreises der Rechte an der Sache, wie sie in Übereinstimmung mit dem römischen Rechte unserm Gesetzbuche zu Grunde liegt, hindernd entgegen. Ihre Eintragung in das Grundbuch ist daher unzulässig, und

---

[1]) Mitteis, a. a. O., S. 76.

falls eine solche erfolgte, müßte sie nach § 54 GBO. von Amtswegen gelöscht werden[1]). Von diesem Standpunkte aus erscheint die Ansicht Borcherdt's[2]) irrtümlich, der da meint, daß der Mieter sich Dritten gegenüber durch Erwirkung einer Vormerkung für sein Recht aus dem Mietvertrage schützen könne. Denn nach dem klaren Wortlaute des § 883 BGB. können nur solche Rechte Gegenstand einer Vormerkung sein, welche das BGB. in seinem dritten Buche als Rechte an einem Grundstücke anerkennt[3]).

Dagegen weist schon Fischer[4]) als erster in der Literatur zum BGB. auf den Umweg der Bestellung eines entsprechenden Wohnungsrechtes hin, durch welchen die Miete dann gewissermaßen eintragungsfähig wird. Diese Möglichkeit gibt auch Staudinger[5]) zu, der sonst die Miete als ein rein obligatorisches Recht auffasst; ebenso folgen dieser Anschauung Fuchs[6]) und Mittelstein[7]).

Bei einer derartigen mietsweisen Bestellung des Wohnungsrechtes nun muß man, wie im § 2 unserer Abhandlung noch eingehend gezeigt werden wird, den obligatorischen, der Entstehung eines Wohnungsrechtes möglicherweise zu Grunde zu legenden Schuldvertrag, welchen wir Wohnungsrechtsbestellungsvertrag nennen wollen, und den zur Konstituierung des Rechtes erforderlichen dinglichen Vertrag unterscheiden. Unsere Untersuchung betrifft in der Hauptsache die Frage, inwieweit dem obligatorischen Wohnungsrechtsbestellungsvertrage der Inhalt eines Mietvertrages gegeben werden kann.

---

[1]) Fischer, GBO. 3. Aufl., S. 89 B. 5 zu § 54.

[2]) Borcherdt, S. 110.

[3]) Ähnlich Dernburg III, S. 186.

[4]) Fischer, Samml. von Vorträgen über d. Entw. eines BGB. H. 3, S. 50.

[5]) Staudinger III, S. 346 B. I a zu § 1090.

[6]) Fuchs, S. 338.

[7]) Mittelstein, S. 299.

I. Allgemeiner Teil.

§ 1.

Dingliche und persönliche Rechte.

Ehe wir zur eigentlichen Lösung unserer Aufgabe schreiten, müssen wir erst eine Verständigung über das Verhältnis der dinglichen und persönlichen Rechte zu einander erzielen. Freilich kann hier nicht ausführlich auf diese äußerst umstrittenen Begriffe eingegangen werden, welche das Produkt einer Jahrtausende alten Geistesarbeit sind. Das BGB. sagt uns nicht, worin das Wesen der Dinglichkeit besteht, wohl aber heißt es in den Motiven[1]), daß das Wesen der Dinglichkeit in der unmittelbaren Macht der Person über die Sache beruhe. Streng logisch betrachtet fügen sich in diese Begriffserklärung nicht die sogen. Rechte an Rechten (Nießbrauch an Rechten §§ 1068 ff. BGB.) und Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 ff.), die in dem sachenrechtlichen Teil des BGB. ihre Aufnahme gefunden haben. Mit Recht hebt daher Fischer[2]) hervor, daß nach strenger Systematik diese Rechte in das Obligationenrecht gehören. Doch möchte ich in dieser praktischen Inkorrektheit noch kein allzu wichtiges Argument gegen die herrschende Anschauung, wie Fuchs[3]) dies tut, finden. Ungleich wichtiger sind die Einwürfe, welche vom rechtsphilo-

[1]) Mot. III. S. 2.

[2]) Fischer, Samml. v. Vortr. über den Entw. eines BGB. H. 3, S. 16.

[3]) Fuchs, das Wesen der Dinglichk. 1889 S. 14.

sophischen Standpunkte aus die Annahme einer rechtlichen Macht über eine Sache für unmöglich erklären[1]).

„Die Rechtsnormen wenden sich, wie Oertmann zutreffend ausführt, ausschließlich an Menschen —, nur diese sind der Sprache mächtig, um sie zu verstehen, der Vernunft, um ihr Handeln danach einzurichten[2])." Wenn daher die Motive[3]) den Satz aussprechen, daß das dingliche Recht, auch ohne den Willen eines anderen, sich zu betätigen vermag und nicht das Vorhandensein eines Verpflichteten erfordere, so bemerkt demgegenüber Fuchs[4]) mit Recht, daß eine „reale Herrschaft, die sich betätigt, auch ohne das Vorhandensein eines Verpflichteten, überhaupt kein Recht sei Es gebe nur eine reale unmittelbare Herrschaft über eine Sache, und diese sei der Besitz im Sinne der physischen Kraft. (Detention, Innehabung.)" Selbst wenn man nun annimmt[5]), daß die Motive nur in ihrem Ausdruck zu weit gehen und nur haben sagen wollen, daß in der unmittelbaren rechtlichen Herrschaft, m. a. W. in der unmittelbaren Beziehung zur Sache das Wesen der Dinglichkeit liege, so ist dies dennoch unrichtig. Denn ebenso wie z. B. Nießbrauch und Pfandrecht, beziehen sich obligatorische Rechte, wie z. B. Miete und Darlehen, auf Sachgenuss und Sachgebrauch.

Als notwendige Konsequenz ergibt sich hieraus, daß zwischen dinglichen und den persönlichen, auf Sachgenuß oder Sachgebrauch sich beziehenden Rechten als primärer Unterschied ohne Zweifel die absolute Wirkung anzusehen ist. Es ist nun allerdings versucht worden, durchgreifende Unterscheidungsmerkmale auf anderer Basis zu finden. So geht z. B. Pflüger[6]) von dem Gegensatz der Forderungs- und Besitzrechte aus und verleiht danach dingliche oder persönliche Eigenschaften, je nachdem das Recht im Konkurs ein Aus-

[1]) Vgl. z. B. Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pand. R. I. 8. Aufl. S. 140 ff., Cosack, S. 1. II., Oertmann, S. 427 ff., Rümelin, S. 200 ff.

[2]) Oertmann, S. 461.

[3]) Mot. III. S. 2.

[4]) Fuchs a. a. O., S. 12—14.

[5]) Fuchs a. a. O., S. 12.

[6]) Pflüger, S. 406 ff.

sonderungsrecht gewährt oder nicht. Die dingliche Forderung gibt nach der Konstruktion Pflügers dem Berechtigten auch die Widerspruchsklage des § 771 CPO.; dem persönlich Berechtigten steht diese Klage nicht zu. Mit Recht bemerkt gegen diese Ansicht Cosack, daß „der Konkurs nur negativ erkennen läßt, ob ein Recht nicht dinglich, nicht aber positiv, ob es dinglich ist, da es ja auch Aussonderungsrechte obligatorischer Natur gibt[1])." Wenn z. B. M. gewisse ihm gehörige Wertsachen dem N. zur Aufbewahrung für O. übergibt, so steht dem O. im Konkurs des N. ein Aussonderungsrecht an den Sachen zu, gleich als ob sie ihm dinglich gehörten. Und doch ist sein Recht sicher ein obligatorisches. Auch halten wir diese Unterscheidung Pflügers zum mindesten für einseitig; denn der Konkurs ist nicht die normale Art der Befriedigung von Forderungen, und es lassen sich daher nicht von hier aus so allgemeine Begriffe, wie Dinglichkeit und Persönlichkeit, abgrenzen. Eine weitere Erörterung dieser Frage würde über den Rahmen unserer eigentlichen Aufgabe hinausgehen. Uns interessiert es hauptsächlich, als primären Unterschied die absolute Wirkung zwischen dinglichen und obligatorischen, auf Sachgenuß oder Sachgebrauch gehenden Rechten festgestellt zu haben.

Diese unsere Ansicht erhält eine weitere Bestätigung durch die geschichtliche Entwicklung. Welch' große Verschiedenheit liegt z. B. in der Gestaltung des Mietrechts zur Zeit der Römertage und der Epoche des preußischen ALR. Dort heißt es von dem Mieter: nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest[2]), hier kann er sogar im Falle der Grundstücksmiete sein dingliches Recht in das Grundbuch eintragen lassen. (ALR. I., 21 §§ 2 ff.). Einen bedeutsameren Gegensatz kann man sich wohl kaum vorstellen. Und doch ist „das reale Machtverhältnis des Mieters zur Sache und die wirtschaftliche Funktion des Vertrages dieselbe geblieben[3])." „Nicht der Zweck des Miet-

[1]) Cosack III S. 2.

[2]) fr. 25 § 1 D. d. acq. vel. amitt. poss. 41, 2.

[3]) Oertmann, S. 439.

verhältnisses, nicht die Beziehungen des Mieters zur Sache, sondern nur die Schutzmittel zu seiner Verwirklichung sind andere, rationellere geworden[1]).“ Einen weiteren Beweis liefert die geschichtliche Entwickelung der Rechtsinstitute der superficies, des pignus und der hypotheca[2]). Von dem Superficiar heißt es in L. 3 § 3 de op. n. n. 39, 1: si ego superficiarius sim — — an possim nuntiare? Movet, quod quasi inquilinus sum: sed praetor mihi utilem in rem actionem dat. et ideo — — nuntiatio debet mihi concedi[3]).“ Daraus geht mit großer Klarheit hervor, daß das Recht des Superficiars, welches vorher ein rein obligatorisches gewesen war, durch die vom Prätor gewährte in rem actio und den Interdictenschutz zum dinglichen wurde. Ebenso steht es mit den bereits oben angeführten Rechtsinstituten der hypotheka und dem pignus, dessen Wirksamkeit ursprünglich auf die Parteien sich beschränkte und erst durch stufenweise Erweiterung des Rechtsschutzes zu einem dinglichen Rechte wurde[4]). Für unsere specielle Aufgabe ergibt sich aus dieser Erörterung, daß die Bestimmungen der Miete durchaus nicht ungeeignet erscheinen, den vertraglichen Inhalt eines Wohnungsrechtes auszumachen und dadurch ganz oder teilweise Dinglichkeit zu erlangen. Wendt[5]), der übrigens in einzelnen Punkten nicht unserer Meinung ist, gibt zu, daß obligatorische Rechte zu dinglichen Rechten erhoben werden können; er macht dabei freilich die ganz richtige Einschränkung, daß sie hierzu besonders inhaltlich geeignet sein müssen. Als besonders disponiert erscheinen auch ihm Zeitpacht und Miete, bei denen sich eine Dinglichkeitsstiftung sehr wohl denken läßt.

Dabei darf man nun aber nicht meinen, daß sämtliche Bestimmungen der Miete, die uns hier allein interessiert, da-

---

[1]) Oertmann, S. 439.

[2]) Thon, S. 1 ff. Oertmann, S. 438 und Degenkolb, S. 100 ff.

[3]) Vergl. auch L. I § 1 pr. de superficiebus 43, 18. — L. 73 § 1. — L. 74/75 de rei vindicatione 6, 1. — L. 1 § 1 si ager 6, 3. — L. 15. § 26 de damno inf. 39, 2.

[4]) Vergl. Keller, Pand. 1. Aufl. § 214 S. 421.

[5]) Wendt, S. 83.

durch, daß sie vertraglicher Inhalt des Wohnungsrechtes werden, Dinglichkeit erlangen und erlangen müßten, um Inhalt eines dinglichen Rechtsinstitutes zu werden. Ebenso wie im Recht der Schuldverhältnisse nicht bloß Obligationen, sondern — im engsten Anschluß an diese — auch Rechte an Sachen ihre Regelung gefunden haben, (§ 559 Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters, § 588 Abs. 2 Eigentum des Verpächters an den von ihm angeschafften Stücken, § 590 Pfandrecht des Pächters an den Inventarstücken, § 704 Pfandrecht und Rückbringungsanspruch des Wirtes an den eingebrachten Sachen des Gastes, § 755 die Haftung der Sache für die gemeinschaftlichen Schulden) — finden wir auch im Sachenrecht, daß sich in vielen Fällen aus dinglichen Rechtsverhältnissen Schuldverpflichtungen ableiten, wie: die Verbindlichkeit des Finders zur Anzeige, Verwahrung u. s. w. nach §§ 965 ff., die aus Pfandrechten an beweglichen Sachen sich ergebenden Pflichten §§ 1215 ff., die Verpflichtung zur Vergütung in Geld beim Eigentumserwerbe durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung § 951, die Ersatzansprüche des Besitzers wegen Verwendungen[1]).

Mithin läßt sich von allgemeinen Gesichtspunkten aus gegen die Dinglichkeitsstiftung der Miete in Form des Wohnungsrechtes nichts einwenden.

§ 2.

Kausalgeschäft und dinglicher Vertrag beim Wohnungsrecht.

Nach § 873 BGB. geschieht die Bestellung der Dienstbarkeiten und mithin auch des Wohnungsrechtes durch Einigung und Eintragung im Grundbuche. Wie bei jeder rechtsgeschäftlichen Bestellung oder Übertragung von Immobilarrechten sind auch hier nach dem BGB. zwei verschiedene Rechtsakte auseinanderzuhalten, nämlich das obligatorische Grundgeschäft und das eigentliche Leistungsgeschäft (nach E. I und M. III S. 6 ff. 159 ff.), dinglicher Vertrag genannt[2]). Denn die Übergabe,

[1]) Vergl. Endemann I, 2 S. 581.
[2]) Staudinger III, S. 30.

die Auflassung, die Übertragung, Bestellung oder Aufhebung eines dinglichen Rechts sind in Wirklichkeit immer nur Bestandteile anderer Rechtsgeschäfte, des Kaufes, des Tausches, der Schenkung, des Darlehns oder Erfüllung einer in andrer Weise entstandenen Verbindlichkeit. Es ergibt sich hieraus, daß die vom BGB versuchte abstrakte Gestaltung des dinglichen Rechtsgeschäftes nur für den Juristen besteht. Die Parteien selbst denken nicht daran, das Eigentum zu übergeben oder aufzulassen, sondern sie verkaufen, schenken, leihen es, tauschen es ein[1]). Mit Recht bemerkt daher Gierke[2]) in seiner Kritik des Entwurfes, daß trotz des im BGB. zur Herrschaft gelangten Prinzipes der tunlichsten Isolierung des Rechtsübertragungsgeschäftes vom Kausalgeschäft doch niemals vergessen werden darf, daß ihm nur eine formale Bedeutung innewohnt. „Die Obligation, welche einen Veräußerungsgrund schafft, und die Veräußerungshandlung, welche den veränderten Rechtszustand herstellt, gehören zusammen und, wenn das Recht sie äußerlich gegeneinander verselbständigt, will es doch ihren inneren Zusammenhang keineswegs verleugnen."

Was nun das Kausalgeschäft bei dem Wohnungsrecht anbelangt, so kann dies mannigfaltiger Art sein, wie Kauf, Schenkung, Vermächtnis u. s. w. Eine besondere Hervorhebung darf hierbei die Miete beanspruchen. Ebenso wie es unzweifelhaft gestattet ist, einen Weg zu mieten und dieses Recht als Grunddienstbarkeit oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit in das Grundbuch eintragen zu lassen, so dürften auch gegen eine mietsartige Bestellung des Wohnungsrechtes keine Bedenken vorliegen. Abgesehen von seinem Charakter als dingliches Recht fallen dem Wohnungsrecht des §§ 1093 BGB. dieselben wirtschaftlichen Aufgaben zu wie der Wohnungsmiete. Auch steht die Miete mit dem Wohnungsrecht in seiner Eigenschaft als beschränkte, persönliche Dienstbarkeit nicht im Widerspruch. Während die Miete als Kausalgeschäft der Übergabe oder der Auflassung unmöglich ist, weil die Miete keine Ver-

[1]) Ehrlich, S. 102.
[2]) Gierke, S. 187.

äußerung in sich schließt, sondern nur eine temporäre Besitzüberlassung zwecks Gebrauches der Mietsache darstellt, ist sie als Grundgeschäft bei den Grunddienstbarkeiten, dem Nießbrauch und den beschränkten, persönlichen Dienstbarkeiten sehr wohl denkbar. Denn auch diese sind, ebenso wie die Miete, Sachgebrauch- und Nutzungsrechte.

Bei einer derartigen Bestellung des Wohnungsrechtes wird es sich, wie Leonhard[1]) sehr richtig bemerkt, für die Parteien empfehlen, in dem Kausalvertrage das gewünschte dingliche Wohnungsrecht als solches ausdrücklich zu bezeichnen; denn mit Recht hebt das Reichsgericht in der bereits angeführten Entscheidung hervor, daß die ungültige Abrede, ein Mietrecht in das Grundbuch einzutragen, nicht ohne weiteres in die Einräumung eines Wohnungsrechtes umzudeuten ist. Alles Gewicht liegt hierbei aber auf dem Parteiwillen, der dann klar zu Tage tritt, wenn die Parteien in dem Vertrage nicht von Mietrecht oder von Wohnungsrecht ohne den Zusatz „dingliches" sprechen, sondern ausdrücklich den dinglichen Charakter des von ihnen gewollten Rechtes als beschränkte persönliche Dienstbarkeit betonen.

§ 3.

Geschichtlicher Überblick.

Die mietsartige Bestellung des Wohnungsrechtes kann auf eine besondere Geschichte nicht zurückblicken. Die folgenden rechtshistorischen Erörterungen haben daher vornehmlich nur die Aufgabe, den geschichtlichen Entwicklungsgang von Miete und Wohnungsrecht festzustellen und bei jedem einzelnen Rechte die Frage zu beantworten, ob ein Bedürfnis für die Dinglichkeitstiftung der Miete vorhanden, und welche Rechtsinstitute hierfür in Betracht kommen.

a) Römisches Recht.

Im römischen Recht ist die Stellung des Mieters eine äußerst mißliche. „In Bezug auf die Ausübung des corpus possessionis für den juristischen Besitzer werden Mieter und Sklave

[1]) Leonhard in Ecks Vorträgen Bd. II, S. 58 Anm. 3.

einander völlig gleichgestellt[1])". Der Mieter hat keinen juristischen Besitz, sondern ist nur Detentor für den Vermieter. Er genießt daher auch nicht den Schutz der possessorischen Interdikte[2]). Wenn er also aus der Mietssache entsetzt wird, steht nicht ihm, sondern dem Eigentümer das interdictum unde vi zu[3]). Allerdings ist behauptet worden, daß daneben auch dem Mieter das interdictum unde vi oder doch das interdictum de vi armata zugestanden habe. Abgesehen davon, daß die Quellen hierfür keinen zwingenden Beweis liefern, macht Fischer gegen diese Auffassung mit Recht geltend, daß „die Zuständigkeit des Interdiktes mit der sonstigen Auffassung der Mieterstellung seitens des römischen Rechts schwer vereinbar sei."

Nur dann steht dem Mieter selbständiger Rechtsschutz und zwar das Interdictum quod vi aut clam auf Beseitigung der Veränderung gegen Dritte zu, wenn gegen Wissen und Willen des Grundstücksinhabers auf einem Grundstücke eine auf das Grundstück einwirkende Handlung vorgenommen wird[4]). Ebenso ist die Lage des Mieters insofern gegen den Vermieter keine bessere, als dieser ihn beliebig entsetzen kann. Hiergegen steht ihm nach der herrschenden Meinung auch nicht das Recht der Verteidigung zu. Gegen eine solche hält sie das interdictum unde vi für begründet und nimmt an, daß der Vermieter auch vor Ablauf des Vertrages mittelst interdictum uti possidetis oder der rei vindicatio die Räumung der Mietsache durchsetzen könnte, ohne daß der Mieter sein Recht aus dem Mietvertrage wirksam vorzuschützen im Stande wäre[5]). Dem Mieter steht dann nach der herrschenden Meinung nur die actio conducti auf Schadenersatz zu[6]). Ebenso kann er im

---

[1]) Fischer, S. 316.

[2]) L. 10 D. de a. vel. a. poss. 41, 2.

[3]) L. 6 § 2 D. de praecario 43, 26.

[4]) Fischer, S. 316. — Ferner L. 11 § 14, L. 12, L. 16 pr. D. quod vi aut clam 43, 26.

[5]) Vergl. Fischer, S. 318 insbes. Anm. 32 A. M. die a. a. O. Anm. 33 angeführte Literatur.

[6]) Vergl. die bei Fischer, S. 318 angef. Lit.

Falle einer Veräußerung gegenüber dem Singularsuccessor nicht verlangen, daß dieser ihn wohnen lasse[1]). Allerdings gilt wohl der Satz: „Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is agit cum eo ex conducto." Wenn nun aber auch der Veräußerer dieser Pflicht nachkommt[2]) und den neuen Erwerber durch Vertrag bezw. Testament hierzu verpflichtet, den Mieter für die Dauer seines Vertrages in der gemieteten Wohnung zu belassen, so kann dennoch nicht der Mieter aus dieser Verbindlichkeit gegen den Erwerber klagen[3]). Eine Erklärung für diese so mißlichen Verhältnisse vom rechtsdogmatischen Standpunkt aus zu geben, hält Meischeider[4]) für ebenso schwierig, wie die Quadratur des Zirkels zu finden, und in der Tat, eine wirklich befriedigende Erklärung ist nur vom kultur-historischen Standpunkte aus möglich. Das plutokratische römische Recht hatte und durfte nicht Sinn und Verständnis für die berechtigten Ansprüche des Mieters und Pächters haben, die ja vorzugsweise den ärmeren Klassen angehörten und darum sehr richtig in den römischen Quellen „tenuiores" genannt werden[5]). Angesichts dieser so wenig gefestigten Stellung des Mieters müssen wir uns unwillkürlich fragen, ob den Römern nie der Gedanke gekommen ist, auf Umwegen eine Dinglichkeitsstiftung der Miete zu versuchen. Als geeignete Institute hierzu kommen im allgemeinen in Betracht die Personalservituten und außer diesen vornehmlich die superficies.

Diese war, wie schon im vorigen Paragraphen erwähnt, ursprünglich ein obligatorisches Recht. Schmidt[6]) setzt als

---

[1]) Fr. 25 § 1 de loc. cond. 19, 2 (Gaius).

[2]) Fischer, S. 321.

[3]) Ziebarth, S. 146.

[4]) Meischeider, S. 19.

[5]) Darüber ausführlich Fischer, S. 42/343.

[6]) Schmidt in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Band 11 Rom. Abt. Ähnlich Büchel Civilistische Erörterungen Bd. I Abh. III S. 61; ferner Wächter das Superfiziar- oder Platz-

Ausgangspunkt den Fall, wo jemand auf dem fremden, zu diesem Zweck gemieteten Grundstück ein Gebäude errichtet. Zum Beweise dieser Behauptung beruft er sich mit vollem Recht auf Paulus[1]), welcher den superficiarius als denjenigen bezeichnet, „qui in conducto solo superficiem imposuit.“ Ähnlich äußert sich ferner auch Gajus in fr. 2 de superficiebus, wo es heißt: Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt. Das Hauptargument für seine Ansicht findet Schmidt darin, daß das Mietgeld des Superficiars technisch „solarium“, also Entgelt für den Genuß des Bodens genannt wird.

Die Meinung Wächters[1]), daß „das Superfiziarrecht das Produkt der Vermittelung eines über eine rechtliche Möglichkeit hinausgehenden Parteiwillens mit der Rechtskonsequenz darstelle, bedeutet zum mindesten, um mit Degenkolb[2]) zu sprechen, nur eine Stellung des Problems, nicht aber eine Lösung. Mit Recht bemerkt Schmidt[3]) gegen diese Auffassung Wächters, daß die Quellen von dem Vorkommen eines solchen die Grenzen des ius civile überschreitenden Privatwillens nichts wissen und daß die Pandekten, wie auch in anderen Fällen, nur davon sprächen, daß es der Prätor für angemessen erachtet habe, im öffentlichen Interesse einen öffentlichen Schutz zu gewähren[4]). Im Gegensatze zu Wächter wird man mit Schmidt das praktische Bedürfnis als Markstein der Entwicklung ansehen müssen. „Der erörterte Grundsatz, wonach der Mieter gemäß der persönlichen Natur seines Rechtes nur gegen den Vermieter klagen kann, nicht aber gegen den dritten Störer, mußte sich in manchen Fällen als eine innerlich nicht gerechtfertigte Einschränkung erweisen. Einmal für den Mieter, der dadurch herbeigeführten Abhängigkeit wegen; sodann für den Vermieter selber, weil die Pflicht

---

recht in den Programmen der Leipziger Juristenfakultät S. 6; vergl. auch Degenkolb Platzrecht und Miete S. 103.

[1]) Wächter, S. 5.
[2]) Degenkolb a. a. O., S. 104.
[3]) Schmidt a. a. O., S. 135.
[4]) fr. 1 § 1 de superficiebus.

des Eintretens für einen anderen als eine Last empfunden wurde. Da das ius civile sich selbst zu korrigieren keine Anstalten traf, so war es, wie gewöhnlich, der Prätor, welcher sich zur Abhilfe berufen fühlte. Er tat dies in der ihm eigentümlichen Art, d. h. nicht durch Aufstellung eines gegensätzlichen allgemeinen Prinzips, sondern lediglich für zwei besondere Fälle, welche er für vorzugsweise dringliche erachtete und zugleich vollständig übersah. Da nämlich, wo es sich um praedia rustica handelte, führte die Entwicklung von der zivilen locatio conductio zu dem prätorischen Rechte an dem ager vectigalis; da, wo praedia urbana in Frage standen, von demselben zivilen Rechtsgeschäft zu dem prätorischen Rechte an der superficies."

Betrachten wir das Edikt selbst, so werden wir ein weiteres Argument für diese Ansicht finden. In den Digesten 43, 18 fr. 1 § 1 heißt es nämlich: Ait praetor: Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruemini, quominus fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo.

Ausgehend von einer Zweifelsfrage Ulpians[2]) „et quia incertum erat, an locatio existeret" und in dem Glauben, daß diese Worte den Sinn hätten, daß die locatio in perpetuum in Wahrheit Kauf sei, ändern einige[3]) den Text dahin um, daß sie für „conductionis" — „venditionis" einsetzen. Abgesehen davon, daß diese Textänderung jeglicher handschriftlichen Grundlage entbehrt, machen mit Recht die Gegner dieser Auffassung geltend, daß der Sprachgebrauch von locatio und conductio lange Zeit schwankend gewesen sei[4]), und daß, wie Schmidt[5]) noch besonders hervorhebt, weder die Formen der

[1]) fr. 18 § 4 de damno infecto.

[2]) Ulpianus fr. 1 § 1 h. tit.

[3]) So: Degenkolb § 3, Puchta Inst. § 244, Rudorff in der Savigny-Zeitschrift Bd. XI S. 233. A. M. Wächter, in der Anm. zu § 8, Lenel, Edikt, S. 383.

[4]) Vergl. L. 25 § 3 locati Gaius., L. 55 § 2 D. eod. Paulus. § 5 J. h. t. III. 24, L. 2 pr. D. de administr. rer., L. 8 (Ulpianus).

[5]) Schmidt, S. 143.

legis actiones, noch die Gesetze selber es verschmähten, auf derartige Schwankungen ausdrücklich Rücksicht zu nehmen, und daß gerade die Partikel „sive“ in solchen Fällen die übliche ist, so daß Ulpians Worte den Sinn erhalten: „incertum erat, utrum conductio an locatio existeret.“

Sehr bestritten ist in diesem Zusammenhang auch die Bedeutung des Wortes „frui“. Während diejenigen, welche behaupten, daß der Superfiziar corporis possessio besitze, „frui“ gleich „possidere“ setzen, geht die herrschende Meinung dahin, daß „frui“ die „iuris quasi possessio“ des das prätorische Recht an der superficies in Anspruch Nehmenden bezeichne.

Dieser letzteren Ansicht hält Schmidt mit Recht entgegen, daß sie in ihrem Endziel das Interdikt zu einem „rei persecutionem“ stemple; „denn wer das Interdikt für ein quasi possessorisches hält, muß sich mit dem Dasein des „animus quasi possidendi“ begnügen, also gerade ohne die „causae cognitio“ zu verlangen, welche auf das Dasein des prätorischen Rechts selber gerichtet ist.“

Wenn man nun ohne vorgefaßte Meinung die Formel des Edikts betrachtet, so wird man den Worten „superficie ex lege locationis frui“ den Sinn geben müssen: „Im Genuß des Gebäudes sich befinden gemäß dem Mietkontrakt[1]).“ „Frui“ bedeutet also bei einer solchen Auffassung der Stelle, daß der Genuß lediglich in der Detention des Grundstücks besteht. Demnach ist das Interdikt zum Schutze desjenigen erlassen, der gemäß dem Mietkontrakt im Genuß der superficies sich befindet. Fraglich ist es, ob das Recht der superficies auch durch die Miete der schon bestehenden aedes begründet werden kann. Letztere Frage, welche insbesondere für unsere spezielle Untersuchung von großer Wichtigkeit ist, wird zu bejahen sein. Abgesehen davon, daß in den römischen Quellen der Superfiziar als „inquilinus“ bezeichnet wird, bezieht Ulpian das Interdikt auf den „qui conduxit superficiem“. Auch historische Beispiele legen für die ausgesprochene Ansicht Zeugnis ab.

---

[1]) Schmidt, S. 147.

So zieht Schmidt eine Erzählung des Livius[1]) zum Beweise heran. Dort heißt es, daß im Jahre 545 der Staat es ist, der die das forum umgebenden tabernae wieder aufbaut, obgleich sie dem Recht der superficies sicherlich unterstanden. Ein weiteres Argument ist in dem Falle zu erblicken, wo der Privatmann, welcher ohne Berechtigung auf öffentlichen Boden gebaut hatte, nachträglich vom Staat als Superfiziar angenommen wird und auch für ihn das prätorische Recht an einem schon vorhandenen, in fremdem Eigentum stehenden Gebäude erwächst.

Betrachten wir den zweiten Satz des Edikts „si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo“ und gleichzeitig hierzu die erläuternde Stelle Ulpians fr. 1 § 3 h. tit.; „Quod ait praetor „si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo“ sic intelligendum est, ut si ad tempus quis superficiem conduxerit negetur ei in rem actio et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxerit, superficiem, in rem actio competit,“ — so sehen wir, daß bei der Miete auf nicht kurze Zeit die in rem actio gewährt und so die Stellung des ursprünglichen Mieters eine ungemein gefestigte wird. Die Frage, wann ein „non modicum tempus“ vorhanden sei, unterliegt hiernach nicht dem richterlichen, sondern dem Ermessen des Magistrats. Durch Gewährung der actio in rem auf Grund der locatio in non modicum tempus ist jedoch der rechtliche Charakter jenes Vertrages nicht geändert worden[2]). Mit Recht macht für diese Ansicht Schmidt[3]) geltend, daß Gajus die Definition „Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt“ so gefaßt hat, daß sie in den Begriff die locatio conductio aufnimmt. Ebenso stützt sich auch das Interdikt auf die locatio conductio, und ebendieselbe bildet die ediktmäßige Voraussetzung für die in rem actio. Des weiteren läßt Ulpian den Superfiziar sagen: „Movet, quod quasi inquilinus sum.“ Endlich geht Paulus als von einem unzweifelhaften Satze davon aus, daß dominus und superficiarius die actio locati und

[1]) Titi Livi rerum Romanarum ab urbe condita libri XXVII, 11.
[2]) Schmidt S. 149.
[3]) Schmidt a. a. O., A. M. Wächter § 9.

die actio locati et conducti widereinander anzustellen berechtigt sind [1]).

Daher erklärt es sich auch, daß auf die superficies die gleichen rechtlichen Grundsätze wie bei der locatio conductio anzuwenden sind, soweit sie sich mit der Natur der in rem actio vertragen [2]).

Von den Personalservituten kommt für die Dinglichkeitsstiftung der Miete in Form des Wohnungsrechtes hauptsächlich die habitatio in Betracht. Denn trotz des Bestehens großer Verschiedenheiten kommt ihr das Wohnungsrecht des § 1093 BGB. näher, als dem usus fructus und dem usus. Die habitatio ist bis zu Justinian ein Gegenstand lebhaften Streites unter den römischen Juristen gewesen. Ihr rechtshistorischer Entwicklungsgang liegt im Dunklen, und ihre Grenzen, besonders dem usus-fructus und dem usus gegenüber, sind sehr unsicher. Savigny [3]) denkt sich die Entwicklung der habitatio so, daß diese zuerst auf den Vorteil des Obdachs beschränkt war. Sie erscheint ihm „als partielle Versorgung mit strenger Vormundschaft, d. h. ohne allen Spielraum der Freiheit des Berechtigten, oder mit anderen Worten als eine naturalis praestatio, wobei natürlich die capitis deminutio außer Anwendung kam.“ Später ist sie nach Savigny durch Interpretation auf den Umfang des usus erweitert worden, dann durch Justinian auf den des usus-fructus [4]) Das fertige Resultat der Entwicklung ist die habitatio als das dingliche, unvererbliche und nur der Ausübung nach entgeltlich übertragbare Wohnungsrecht.

Begründet wird im Justinianischen Recht eine Servitut durch jeden Vertrag zwischen einer zur Servitutenbestellung ermächtigten Person und einer zur Servitutenerwerbung fähigen. Dabei kann die Quasitradition, welche für die Gewährung gewisser Rechtsmittel von Bedeutung ist, mit der Bestellung verbunden werden [5]). Nun wird in den Quellen allerdings nur

[1]) fr. 18 § 4 de damno infecto.
[2]) Schmidt S. 156.
[3]) Savigny, S. 110, ähnlich Thibant S. 18 ff., Elvers S. 631.
[4]) 1. 10 pr. de usu 7,8. 1. 13 C. D. de usu fructu 3,33 § 5 I de usu 2,5.
[5]) Elvers S. 709.

überall davon gesprochen, daß die habitatio durch Legat entsteht, und dies ist auch jedenfalls der praktisch absolut vorherrschende Fall. Doch spricht kein zwingender Grund gegen die Annahme, daß auch Rechtsgeschäfte unter Lebenden eine habitatio begründen können[1]). Ein wesentliches Moment der Miete ist die Entgeltlichkeit; es ließe sich zunächst daran denken, den Kaufpreis für die Servitut als Entgelt für die Gebrauchszeit zu substituieren. Doch ist auch eine terminweise Zahlung hierbei durchaus nicht ausgeschlossen. Es kann nebenher ein Vertrag zwischen den Parteien der Art geschlossen werden, daß der Servitutenberechtigte sich verpflichtet, an den Eigentümer zu gewissen Zeiten einen Zins zu zahlen[2]). Dabei muß man aber sich dessen bewußt bleiben, daß diese Verpflichtung nur zwischen den Parteien und deren Erben, nicht aber zwischen dem Servitutberechtigten und jedem beliebigen Inhaber der dienenden Sache wirksam ist. Allerdings kann die Forderung von dem ursprünglichen Inhaber oder seinen Erben an den beliebigen dritten Erwerber der belasteten Sache abgetreten werden. Dies wird, wie Elvers[3]) sehr richtig hervorhebt, auch regelmäßig geschehen, und zwar um den Erwerber für die Belastung der Sache zu entschädigen. Wenn es nun auch in einem solchen Falle den Anschein hat, als ob die Leistung für die Ausübung der Servitut geschehe, so ist dennoch der Grund der Verpflichtung immer nur der Vertrag oder das Vermächtnis. Aber auch dann, wenn der Berechtigte den ususfructus veräußert, so bleiben dennoch durch den Verkauf seine Pflichten dem Eigentümer gegenüber unberührt, es sei denn, daß der Ersteher durch eine Novation an seine Stelle getreten ist[4]). Auch die Quellen sprechen nicht hiergegen. Für den ususfructus, an welchem gleichsam als Repräsentanten der Personalservituten die Vorschriften über letztere entwickelt werden, und die auf Grund der l. 3 § 3 de usu fructu 7, 1

[1]) Vergl. ähnlich für den usus fructus Friedlieb S. 357, Elvers S. 637.

[2]) Elvers S. 106.

[3]) Wie Elvers S. 196.

[4]) Berthold Haase, S. 262, Elvers S. 196.

zunächst sicher auf den usus, dann aber wohl auch auf die habitatio und die operae servorum ausgedehnt werden können, läßt sich die Stelle 1. 10. C. de usu fructu, 3,33 als Beleg anführen[1]). Dort heißt es: si domina proprietatis uxori tuae usum fructum locavit sub certa annua praestatione morte conductricis ei, quae locavit, etiam utendi fruendi causa non est deneganda. Evers[2]) deutet diese Stelle so, daß hier ein dingliches Recht für Lebzeiten des Erwerbers constituiert war, für welches, gleich als ob locatio conductio rei vorhanden wäre, in bestimmten Terminen ein Zins zu zahlen war. Da es überdies gesetzlich zulässig ist, Bedingungen und Zeitbestimmungen den Personalservituten hinzuzufügen[3]) so kann der Mietzins auch so realisiert werden, daß die Parteien die habitatio derartig constituieren, daß sie erlöschen soll, falls der Berechtigte es unterläßt einen bestimmten Zins an gewissen Zeitabschnitten zu zahlen. Hier ist die Stellung des Eigentümers insofern gefestigter, als bei Ausbleiben der Zahlung die Servitut ipso iure erlischt, während bei der erst angegebenen Art der Realisierung des Zinses die Servitut auch weiter besteht, falls der Berechtigte nicht zahlt. Andererseits kann bei der zweiten Art im Falle des Ausbleibens der Zahlung der Eigentümer nicht auf Leistung derselben klagen, sondern er kann nur eine weitere Ausübung mit der actio negatoria hindern, eben weil jetzt die Servitut garnicht mehr besteht. Beide Übelstände werden, unserer Anschauung nach, dadurch beseitigt, daß man beide Arten der Realisierungsmöglichkeit mit einander verschmilzt, d. h. die Parteien schließen nebenher einen Vertrag, worin der Servitutenberechtigte sich zur Zahlung verpflichtet, und außerdem wird bei der Servitutenerrichtung jene oben angeführte Resolutivbedingung hinzugefügt. Wollte man hiergegen noch einwenden, daß der Umfang der Verpflichtungen des Servitutenberechtigten vorwiegend durch Gesetz und nur ausnahmsweise

[1]) Vergl. auch L. 32 § 6 de usu legatur 33, 2. L. 7 § 2 de usu fructu 7, 1, L. 20 § 2 de aliment. leg. 34, 1; s. auch Bert. Haase S. 307/12, von Blume S. 306/07/08 und Schönemann S. 65 f.

[2]) Elvers, S. 196.

[3]) Windscheid, 6. Aufl. S. 733, Schönemann, S. 144.

durch den Parteiwillen bestimmt wird, so braucht man nur darauf als Gegenargument hinzuweisen, daß sogar im älteren römischen Recht die Obligationen, z. B. des Nießbrauchers, nicht Legalobligationen in dem heutigen Sinne waren, sondern auf Willenserklärungen, Stipulationen beruhten, die der Nießbraucher auf Verlangen des Eigentümers mit demselben abschließen mußte[1]). Daß die Relativität der Mietzeit einer Dinglichkeitsstiftung keineswegs widerspricht, möchten wir gegen Ziebarth[2]) und Degenkolb[3]), welchen die Miete wegen der bedingten Dauer hierzu nicht fähig erscheint, dennoch behaupten. Denn die Personalservituten brauchen nicht auf die Lebensdauer des Berechtigten, welche die Maximalgrenze ist, gestellt zu werden, sodaß also dem Moment der unbestimmten Fortdauer bei der Miete bis zur erfolgten Kündigung nichts widerspricht. Wenn sogar das Eigentum, das stärkste dingliche Recht, wenigstens nach Justinianischem Rechte mit Befristungen übertragen werden kann[4]), so dürfte auch hinsichtlich der beschränkten dinglichen Rechte kein Zweifel bestehen. Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß auch umgekehrt das Mietrecht auf Lebensdauer gestellt werden kann. Da es weiterhin bei der habitatio dem Berechtigten gestattet war, die Ausübung seines Rechtes entgeltlich einem andern zu übertragen, so ist auch die Aftervermietung hier sehr wohl möglich. Was schließlich die Instandhaltungspflicht des Vermieters anbelangt, die ihm gesetzlich obliegt[5]), so besteht allerdings bei der habitatio der Unterschied, daß hier der Berechtigte die Pflicht hat, die auf dem Hause lastenden Abgaben zu zahlen, sowie auch das Haus in baulichem Wesen zu erhalten und die erforderlichen Reparaturen auf eigene Kosten zu bestreiten[6]).

---

[1]) D. 7, 9 usufructuarius quemadmodum caveat. Windscheid, 6. Aufl. S. 699, 700.

[2]) Ziebarth, S. 156/57.

[3]) Degenkolb, S. 154.

[4]) Dernburg, Pand. S. 267. Insbesondere Anm. 16, s. auch Windscheid, 6. Aufl. S. 559.

[5]) L. un. D. 43, 10. L. 4, L. 20 § 4 C. 11, 48. L. 32 § 3 D. 26, 7.

[6]) Glück, IX S. 469.

Allein da dies nicht zum Wesen der habitatio gehört, werden auch hier die Parteien eine abweichende Vereinbarung treffen können[1]).

Eine derartige Einkleidung der Miete birgt wesentliche Vorteile für den sonst rechtlich so schlecht gestellten Mieter in sich. Ihm ist jetzt vermöge einer selbständigen confessorienartigen Klage möglich, Herausgabe des Mietobjektes auch von Dritten zu verlangen; außerdem besitzt er die possessorischen Rechtsmittel der quasi iuris possessio. Ob nun wirklich in der römischen Praxis derartige Versuche der Parteien, der so prekären Mietstellung durch Einkleidung in ein ungefähr denselben wirtschaftlichen Zwecken dienendes Rechtsinstitut mehr Sicherheit zu verleihen, öfters vorgekommen sind, ist sehr zu bezweifeln. Fischer[2]) verneint dies, und ich möchte, da vom rechtlich dogmatischen Standpunkte aus, wie oben dargelegt, keine Hindernisse bestanden, das seltene Vorkommen einer Dinglichkeitsstiftung der Miete psychologisch damit erklären, daß die Römer die einzelnen Rechtsinstitute wie aus Marmor gemeißelt starr und unbeweglich vor sich sahen und sich daher nie ein derartiges Ineinandergreifen von Rechtsverhältnissen vorstellen konnten.

b) Deutsches Recht.

Im deutschen Recht hat sich die Miete erst verhältnismäßig spät entwickelt. Nach Arnold[3]) gehört sie bis zum Ausgange des 14. Jahrhunderts zu den Seltenheiten und erst gegen Ende des 15. Jahrhunderts ist die eigentliche Miete häufiger geworden. Während bei der Pacht infolge Zutreffens der allgemeinen Voraussetzungen der Gewere: „de it in nut unde in Gelde hebbe“ es unzweifelhaft feststeht, daß der Pächter die Gewere besessen hat, ist dies hinsichtlich des Mieters streitig[4]).

---

[1]) vergl. für den usufructus Glück, Bd. 18 S. 4.

[2]) Fischer, S. 328 a. E.

[3]) Arnold zu Gesch. d. Eigentums in deutschen Städten, S. 34—36, 49, 58, 141 ff., 153, 192, 196, 259, 303.

[4]) Vergl. Stobbe, Deut. Pr. R. II. § 72. u. III. § 186, Brünneck, S. 151 ff.

Diejenigen, welche dem Mieter die Gewere absprechen, stützen sich hauptsächlich auf das Brünner Schöffenbuch. Dort heißt es in dem § 284: Emphiteosis differt a locatione — quia iste possidet naturaliter sicut fructuarius sed conductor non. — Und des weiteren in dem § 340: rusticis eisdem interrogantibus diffinitive responsum est, quod possidet aliquis hereditatem vel rem aliam non solum, si ipse persona propria possideat, sed etiam, si eius nomine possessione rei aliquis sit, licet etiam ille eius juri subjectus non sit, qualis colonus est, vel inquilinus — ipse possidere videtur." Gewiß, wir geben zu, daß diese Stellen für eine solche Auffassung sprechen. Jedoch verlieren sie für die Feststellung rein deutscher Rechtsgedanken insofern einen guten Teil ihrer Bedeutung, als das Brünner Schöffenbuch vom römischen Rechte in sehr erheblicher Weise beeinflußt ist[1]).

Nicht unbestritten ist ferner die Stellung des germanischen Rechtes zu dem Satze „Kauf bricht nicht Miete." Nach Brünneck[2]) ist im älteren deutschen Rechte der Satz „Kauf bricht Miete" anerkannt gewesen, und er stützt seine Behauptung auf deutsche Rechtsquellen, welche „zweifellos von jedem Einfluß des fremden Rechts unberührt geblieben sind." Jüngeren Datums ist nach ihm der Satz „Kauf bricht nicht Miete." Mit Recht hebt gegen diese Auffassung Fischer[3]) hervor, „daß die Vergleichung der chronologisch geordneten Quellenbelege für die Regel „Kauf bricht nicht Miete" mit denen für den Satz „Kauf bricht Miete" keineswegs geeignet ist, den letzteren als den älteren erscheinen zu lassen. Wir können wohl im deutschen Recht eine Umbildung in der Richtung verfolgen, daß in zahlreichen Rechten, wie z. B. im jülischen Recht an Stelle der Regel „Kauf bricht nicht Miete" der gegenteilige Grundsatz tritt, doch eine Entwicklung in gerade umgekehrter Richtung lernen wir nicht kennen. Wie dem aber auch immer sei, so ist es doch sicher, daß die meisten Rechts-

[1]) Brunner, Grundzüge d. deut. RG. S. 112. Stobbe, Gesch. d. deut. R. Qu. I. S. 527. Fischer, S. 358.

[2]) Brünneck, S. 141, 146 ff., 581. Vergl. auch Stobbe III. S. 259

[3]) Fischer, S. 376.

quellen den Satz „Kauf bricht nicht Miete“ als Prinzip proklamiert haben[1]), und selbst in den Rechten, wo wir den entgegengesetzten Standpunkt vertreten finden, kann der Mieter meist ein dingliches, wirksames Recht dadurch gewinnen, daß er sein Mietrecht mit Genehmigung des Eigentümers in das Grundbuch eintragen läßt[2]). Hier finden wir also die Stellung des Mieters ungemein gefestigt, hier heißt es z. B. im jütsche Low von 1240 Buch 2 C. 32 Stz. 3: Hwile hus ther man loeghoer thet or hans eghet til leghoemal oer utoe.“ (Ein gemietetes Haus wird für die Dauer der Miete als ein eigenes geachtet)[3]). Ein Wohnungsrecht in unserem Sinne als ein spezifisch ausgebildetes Rechtsinstitut wird in den germanischen Rechtsquellen nicht erwähnt. Oberflächlich betrachtet weist das Altenteil einige Ähnlichkeit auf, jedoch ist dieses seinem Wesen und Zwecke nach so von unserem Wohnungsrechte verschieden, daß ein näherer Vergleich ungemein gezwungen sein würde.

c) Gemeines Recht.

Das römische Recht ist gemeines Recht geworden. — Nur hinsichtlich der Stellung des Mieters ergeben sich Unterschiede. Auch nach gemeinem Recht ist die Miete als obligatorisches Verhältnis anzusehen. Allerdings hat Ziebarth in seiner bekannten Schrift „Realexecution und Miete“ behauptet, daß sie dinglichen Charakter besitze, wofür er als hauptsächliches Argument den gemeinrechtlich anerkannten Mietbesitz und die zulässige Realexekution anführt. Diese Auffassung hat so gut wie gar keinen Anklang gefunden, und mit Recht hält Thon[4]) ihr folgendes entgegen: „das Stadium der Zwangsvollstreckung ist ein exceptionelles, von ihm aus darf nicht auf die ursprüngliche Natur des Rechtes geschlossen werden, das sehr wichtige Moment der rechtskräftigen Verurteilung liegt dazwischen.“ Dennoch aber ist die Stellung des Mieters, den

[1]) Lehmann in Birkmeyers Enc. d. Rechtsw. S. 340; Gierke i Holtzendorffs Enc. d. R. Bd. I S. 527.

[2]) Stobbe, Dtsch. Privatr. III. S. 334.

[3]) Vergl. Fischer, S. 360.

[4]) Thon, S. 316.

man als Detentor im eigenen Interesse auffaßte, insofern eine festere, als er die Spolienklage erheben kann, d. h. den Schutz gegen unbefugte Entziehung des Mietbesitzes. Im übrigen gilt auch hier der Satz: „Kauf bricht Miete", falls eine Vereinbarung zwischen dem Vermieter und Erwerber nicht vorliegt. In jedem Falle kann jedoch der Mieter verlangen, daß die ortsübliche Kündigungsfrist oder beim Fehlen einer solchen eine angemessene Räumungsfrist eingehalten wird[1]). Trotz dessen machten sich hier im Gegensatze zum eigentlichen römischen Recht seit den Postglossatoren mannigfaltige Bestrebungen geltend, die darauf hinzielten, dem Mieter eine noch sicherere Rechtsposition zu verleihen[2]). Wir begnügen uns auf das pactum de non alienando und die Pfandbestellung hinzuweisen, deren Wirkung aber immerhin nur eine sehr relative war. Mithin bietet in dieser Hinsicht noch den meisten Vorteil die Einkleidung der Miete in eine der ihr in ihrem Wesen nahestehenden Personal-Servituten, z. B. der habitatio, wobei im allgemeinen auf die obigen Ausführungen zu verweisen ist.

d) Preußisches allgemeines Landrecht[3]).

Eine äußerst glückliche und dem Wesen der Miete und unserer nationalen Rechtsentwicklung in verständiger Weise Rechnung tragende Regelung weist das ALR. auf. Nach ihm gehört die Miete ebenso wie die Pacht und die Leihe zu den eingeschränkten Nutzungsrechten im Gegensatz zu dem vollständigen Nutzungsrecht, welches der Niesbrauch gewährt (ALR. 1, 21 §§ 22, 23). Der Mieter, welcher durch den Mietvertrag (§ 258) ein Recht zur Sache erhält, erwirbt bei Übergabe der Sache den unvollständigen Besitz (ALR. 7, § 6) und somit ein dingliches eingeschränktes Gebrauchsrecht (I, 2 § 135) an der Mietsache. Bei Grundstücken verwandelt sich das Recht zur Sache auch durch die Eintragung des Mietrechtes

[1]) Dernburg, Pand. II. S. 308, Fischer, S. 329.

[2]) Ziebarth, S. 159 ff., Friedlieb, S. 454.

[3]) Fischer, Pr. R. 1887, S. 417 ff., Fischer, Guta. i. d. Verh. d. 19. d. Jur. T. S. 397 ff., Förster-Eccius, Pr. R. II, 7. Aufl. 1896—97 S. 170 ff., Dernburg, Pr. R. I, 4. Aufl. 1884 S. 736 ff.

in das Grundbuch in ein dingliches Recht. (ALR. I, 21, §§ 2 ff.). Bei freiwilliger Veräußerung der Mietsache darf der Erwerber den Mieter aus der Mietsache nicht nur nicht entsetzen, sondern er tritt aktiv und passiv in die Vermieterstellung ein (ALR. I, 21, § 358). Als Rechtsbehelfe stehen dem Mieter im Falle der Störung und Entsetzung eine konfessorische Klage zu und außerdem noch als einem unvollständigen Besitzer die possessorischen Rechtsmittel. Bei einer derart sicheren Rechtsposition ist kaum ein Bedürfnis vorhanden, in einem anderen Rechtsinstitut den Inhalt der Miete zu realisieren. Von den römischen Personalservituten hat der Nießbrauch eine besondere eingehende Regelung im ALR. gefunden. Für die römisch rechtliche habitatio besitzt das preußische Recht keinen technischen Ausdruck. Das Recht fällt dort unter die sogen. Rechte zur Notdurft einer bestimmten Person (ALR. §§ 22, I, 19 ff.).

e) Französisches Recht. (Code civil.)

Auch das französische Recht[1]) weist eine im allgemeinen glückliche Regelung der Miete (Contrat de louage) auf, die jedenfalls dem durchaus unsozialen römischen Rechte vorzuziehen ist. Der Code civil stellt in seinem Artikel 1743 den Satz auf: „Si le bailleur vend la chose louée, l'acquereur ne peut expulser le fermier ou le locataire, qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail.“ Trotz dieser Vorschrift nun, welche den deutschrechtlichen Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ proklamiert, sind die meisten französischen Juristen in Übereinstimmung mit der Auffassung der höchsten Gerichtshöfe[2]) der Ansicht, daß die Miete nach Code civil ein obligatorisches Recht sei. Da nun aber das französische Recht im Gegensatz zu dem ALR. ein selbständiges Wohnungsrecht als droit d'habitation[3]) besitzt, und im Artikel 628 als Grundregel den droits d'usage et d'habitation den Satz voranstellt: „les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre, qui

[1]) Zachariae-Crome, Handb. d. fr. C. R. 1894.
[2]) Vergl. Chromae, d. jur. Nat. d. Miete, S. 9.
[3]) Zachariae-Crome a. a. O., S. 649.

les a établis et recoivent d'après ses dispositions plus ou moins d'étendue", so dürfte es für die Parteien ein leichtes sein, den Inhalt der Miete als vertraglichen Inhalt des droit d'habitation zu substituieren und ihr so Dinglichkeit zu verschaffen. Wenn dies auch nun theoretisch möglich ist, so hat dennoch die französische Praxis von diesem Hilfswege nie Gebrauch gemacht und zwar deshalb nicht, weil man bei der an und für sich schon vorteilhaften Stellung des Mieters hierfür kein Bedürfnis hatte. Ja Crome[1]) ist sogar der Ansicht, daß derjenige, welcher auf dem Wege des Usus oder des droit d'habitation in Frankreich mieten wollte, schlechter stände, als wenn er einfach offen mietete.

§ 4.

Der Begriff des Wohnungsrechtes im Sinne des § 1093 BGB.

Das BGB. gibt im § 1093 keine Definition des Wohnungsrechtes; auch der Name entstammt nicht dem BGB. selbst, sondern ist nur auf Grund der Motive und Protokolle herkömmlich geworden. Doch läßt sich eine Definition aus den Worten des § 1093 mit Berücksichtigung seiner Stellung im System des BGB. wohl herleiten. Der § 1093 befindet sich in dem 3. Titel des 5. Abschnittes des Sachenrechts, der die Überschrift „beschränkte persönliche Dienstbarkeiten" trägt. Daraus ergibt sich, daß das Wohnungsrecht des § 1093 eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist, d. h. das unvererbliche und unveräußerliche, an eine bestimmte physische oder juristische Person geknüpfte Recht an einem Grundstück auf begrenzte Benutzung desselben.

Außer durch Bestellung einer beschränkten, persönlichen Dienstbarkeit[2]) kann nach dem BGB. der Inhalt des Wohnungsrechtes auch in Form des Nießbrauches und der Miete und allenfalls auch der Reallast[3]) realisiert werden. Daher ist eine genaue

[1]) Wir verdanken diese Kenntnis einer gütigen Privatmitteilung von Herrn Prof. Dr. Crome in Bonn.

[2]) Staudinger, III. S. 349. Bem. I, 2 zu § 1093.

[3]) Staudinger, III. a. a. O. Fuchs, S. 338 Bem. I, d. zu § 1093 a. M. Biermann, S. 282. Bem. III. zu § 1093.

Abgrenzung des Wohnungsrechtes des § 1093 geboten, der lautet: „Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude, oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benützen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Abs. 1., und §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung. Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen. Ist das Recht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenützen."

Wir können demnach — unter Außerachtlassung der subsidiären Nießbrauchnormen des 2. Satzes von Absatz 1 — das Wohnungsrecht definieren als eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, gerichtet auf die Benützung eines Gebäudes oder eines Teiles eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung, wobei der Berechtigte befugt ist, seine Familie sowie die zur standesgemäßen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen und — im Falle einer Beschränkung des Rechts auf einen Teil des Gebäudes — die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mit zu benutzen. Nach den Motiven hat der Ausdruck Familie hier keinen besonders juristisch fixierten Sinn, sodaß etwa vielleicht die Unterhaltungspflicht des Berechtigten oder ein bestimmter Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft der konkrete Maßstab für die Familienzugehörigkeit wäre, sondern der Ausdruck ist hier lediglich im Sinne des täglichen Lebens zu verstehen. Es fallen darunter auch später der Familie beitretende Personen[1]).

Desgleichen entscheidet die Auffassung des täglichen Lebens, doch hier auch unter Berücksichtigung der subjektiven Auffassung des Berechtigten, welche Personen er zu seiner und der Familienmitglieder und wohl auch des Besuches Be-

[1]) Planck, III. S. 413. Turnau-Förster. S. 511.

dienung, den er zweifellos aufnehmen darf, nötig hat. (Mot. III S. 571). Setzen wir nun den konkreten Fall, daß das Wohnungsrecht an einem ganzen Gebäude bestellt ist, so grenzt ein solches Recht allerdings schon sehr nahe an den Nießbrauch, und es kann sehr zweifelhaft sein, ob in der Tat nicht die Partei ein solches Recht gewollt hat. Staudinger[1]) empfiehlt mangels klarer Abmachung als Auslegungsbehelf die Annahme, daß bei vollständiger Überlassung des Gebäudes die Parteien eher einen Nießbrauch gemeint haben, während bei der Überlassung einzelner Gebäudeteile regelmäßig eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit anzunehmen ist[2]). Einen entgegengesetzten Standpunkt vertritt Planck[3]), der im Zweifelsfalle nicht einen Nießbrauch annehmen möchte. Wir halten diese letztere Anschauung viel richtiger und zwar deshalb, weil das Gesetz das Wohnungsrecht besonders geregelt hat und daher im Zweifelsfalle eher auf dieses als etwas spezielleres, als auf eine nur mögliche rechtsgeschäftliche Einkleidung der Miete in Form des Nießbrauches geschlossen werden muß. Wegen des engen rechtlichen Zusammenhanges mit dem Nießbrauch wird es auch erklärlich, daß auf das Wohnungsrecht des § 1093 eine Reihe von Bestimmungen aus dem Rechte des Nießbrauches Anwendung finden. Diese sind jedoch, soweit sie im § 1093 aufgestellt sind, um dies schon hier hervorzuheben, durchweg dispositiver Natur[4]). Inwieweit die allgemeinen Normen über beschränkte persönliche Dienstbarkeiten Platz greifen, wird im nächsten § erörtert werden. Streicht man in der oben festgestellten Begriffsbestimmung das Wort „beschränkte persönliche Dienstbarkeit", so wird man unwillkürlich auf die in tatsächlicher Hinsicht so nahe Verwandtschaft der Miete mit dem Wohnungsrechte hingeführt. Daher spricht auch das RG.[5]) in der oben bereits angeführten Entscheidung von dem seiner tatsächlichen Wirkung nach der Miete ähnlichen Wohnungs-

[1]) Staudinger, III, S. 348. Bem. 2 zu § 1093.
[2]) Ähnlich Fuchs, S. 337. No. 1. c zu § 1093.
[3]) Planck, S. 411. No. 1. § 1093.
[4]) Staudinger, III, S. 349. No. II, 2 zu § 1093.
[5]) RG. Bd. 54. No. 64.

recht. Ähnlich äußert sich auch Staudinger[1]) der „eine dem praktischen Resultate nach gewisse Gleichstellung der Miete mit dem Wohnungsrechte“ durchaus einräumt. Schließlich sei auch noch auf Fuchs[2]) hingewiesen, der dies in ganz besonderer Weise hervorhebt. So kann man also wohl sagen, daß das Wohnungsrecht hinsichtlich seiner gesetzlichen Regelung mit dem Nießbrauch, in praktischer Beziehung jedoch sehr eng mit der Miete verwandt ist.

§ 5.

Läßt sich ein Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB. vertragsmäßig begründen und welches sind hierfür die Grenzen?

Während sonst im Sachenrecht hinsichtlich der Bestimmung des Inhalts der Rechte eine nur sehr geringe Vertragsfreiheit herrscht, betonen die Motive[3]) bei dem Wohnungsrechte des § 1093 ausdrücklich, daß dasselbe durch § 1050 — jetzt § 1093 — nicht zu einem seinem Inhalte nach gesetzlich definierten Rechte gemacht werden, sondern die Bestimmung des Inhaltes des eingeräumten Gebrauchsrechtes dem Parteiwillen überlassen bleiben soll. Mit Recht hebt daher auch Ehrlich[4]) hervor, daß, wie immer die Parteien den Inhalt dieses Rechtes bestimmen, es deswegen nicht außerhalb des gesetzlichen Begriffes falle. Der Gesetzestext bestätigt vollauf diese Auffassung, ja man kann wohl sagen, daß selbst, wenn wir den § 1093 nicht hätten, dennoch es möglich wäre, auf Grund der §§ 1090—1092 durch entsprechend vertragliche Vereinbarung ein Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu begründen. § 1090 Abs. 1 sagt, daß ein Grundstück in der Weise belastet werden kann, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen

---

[1]) Staudinger, III, S. 349. I, 4 zu § 1093.

[2]) Fuchs, S. 35, 36, 338.

[3]) Mot. III. S. 517.

[4]) Ehrlich, das zwingende u. nichtzw. R. im BGB. Jena 1899 S. 147.

zu benützen oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit zu bilden imstande ist. Zweifellos ist das Recht auf eine Wohnung eine Benützung des Grundstücks in einzelner Beziehung. Falls nun allerdings das ganze Gebäude als Wohnung dienen soll, entstehen Schwierigkeiten, da im Texte nur von einzelnen Beziehungen im Gegensatz zum Nießbrauche des § 1030 die Rede ist[1]). Nach § 1093 Absatz 2 ist der Wohnungsberechtigte befugt, seine Familie sowie die zur Pflege und zur standesgemäßen Bedienung erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen; auch dieses können die Parteien vertragsmäßig erreichen. § 1091 bestimmt, daß der Umfang einer beschränkten, persönlichen Dienstbarkeit sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten bestimmt. Da diese Bestimmung eine Auslegungsregel darstellt[2]), so ist es zulässig, daß der Umfang der Dienstbarkeit auch ohne Rücksicht auf das Bedürfnis des Berechtigten durch besondere Vereinbarung bestimmt wird. Es läßt sich demnach festsetzen, daß die in § 1093 Absatz 2 genannten Personen ebenfalls das Gebäude bewohnen dürfen. Ein noch weiteres kann nach § 1092 Satz 2 dadurch erreicht werden, daß die Gestattung des Eigentümers ausbedungen wird, die Ausübung der Dienstbarkeit einem anderen zu überlassen. Hierdurch wird der Berechtigte z. B. befugt sein, die Wohnung auch zu vermieten, was er nach § 1092 ohne besondere Vereinbarung nicht darf[3]). Bei der Konstituierung lediglich auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der §§ 1090—1092 ist nun allerdings eine wichtige Frage offen gelassen worden, nämlich die, ob hier ein Ausschluß des Eigentümers möglich ist, der in § 1093 geradezu gefordert wird. Wir möchten auch diese Frage bejahen und hierin Fischer[4]) mitzustimmen, welcher im Anschluß an § 1090 bemerkt, daß auf diesem Wege die Wohnungsmiete, die doch Sachgebrauch unter Ausschluß

[1]) Fischer-Henle, S. 530 No. 4.

[2]) Ehrlich, a. a. O. S. 145, Planck, III S. 410 zu § 1091, Fischer-Henle, S. 530, No. 5 zu § 1090.

[3]) Turnau-Förster, S. 511, No. 4 a zu § 1092.

[4]) Fischer-Henle, S. 530 No. 5 zu § 1090.

des Eigentümers von der Wohnung darstellt, durch Bestellung einer entsprechenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Dinglichkeit erlangen kann. In § 1093 ist dieser Ausschluß des Eigentümers, wie oben bemerkt, ausdrücklich hervorgehoben, und es sind fast alle Schriftsteller darüber einig, daß nur in diesem Falle eine Anwendung der Normen des § 1093 Platz greift. Fischer läßt diese Frage insofern offen, als er wohl sagt, daß ein Wohnungsrecht auch unter Nichtausschluß des Eigentümers möglich ist, nicht aber angibt, ob dann auch noch § 1093 Platz greift[1]) oder nur die allgemeinen §§ 1090—1092. Planck[2]) führt aus, daß der Inhalt des Wohnungsrechtes schon auf Grund des § 1090 realisiert werden könne und daß der § 1093 nur besondere Vorschriften für den Fall enthalte, daß bei Einräumung des Wohnungsrechtes der Ausschluß des Eigentümers von der Benutzung der Wohnung bestimmt ist. Fuchs[3]) betont dies noch deutlicher, indem er für die Anwendbarkeit des § 1093 verlangt, daß der ausdrückliche Wille der Parteien auf den Ausschluß des Eigentümers gerichtet sein muß, andernfalls die Normen der §§ 1090—1092 Platz greifen. Durch den Ausschluß des Eigentümers kommt das Wohnungsrecht, wie oben schon dargelegt, dem Nießbrauch sehr nahe, weshalb auch eine Reihe Nießbrauchsnormen Anwendung finden, die aber nur dispositiven Charakter haben[4]). Daneben finden auf dieses Wohnungsrecht, wie die Systematik des Gesetzes beweist, und es auch aus dem Begriffe des Wohnungsrechtes als beschränkte persönliche Dienstbarkeit hervorgeht, die allgemeinen Vorschriften der § 1090—1092 Anwendung. Fischer[5]) schränkt dies insofern ein, als er eine Anwendung der §§ 1090—1092 nur insoweit gelten lassen will, als sich nicht Abweichungen von dem Inhalte des § 1093 ergeben. Dieser Ansicht möchten wir uns anschließen, weil die Normen des § 1093 eine spezielle Regelung

---

[1]) Fischer-Henle, S. 531 Anm. 1 zu § 1093.

[2]) Planck III, S. 411 Bem. 1 zu § 1093.

[3]) Fuchs, S. 339, ähnlich Turnau-Förster, S. 511 oben.

[4]) Vergl. Ehrlich, S. 134 ff. u. S. 145, Staudinger III, S. 349 Bem. II a. zu § 1093, ebenso Fuchs, S. 339.

[5]) Fischer-Henle, S. 531, Bem. 2 zu § 1093.

darstellen und sie andernfalls event. ganz überflüssig werden würden. Von diesem Standpunkt aus fällt z. B. mangels vertraglicher Vereinbarung bei dem Wohnungsrecht die gewöhnliche Unterhaltungspflicht der Wohnräume dem Berechtigten zu (§ 1041). Dennoch aber können die Beteiligten, wie dies im nächsten § ausführlich gezeigt werden wird, auf Grund des § 1021, der ja auf Grund von 1090 Absatz 2 Anwendung findet und durch eine entgegengesetzte zwingende Rechtsnorm des § 1093 nicht ausgeschlossen wird, sogar mit dinglicher Wirksamkeit vereinbaren, daß der Eigentümer des Grundstücks das Gebäude oder einen Teil des Gebäudes zu unterhalten hat, soweit es das Interesse des Berechtigten erfordert. Das Verhältnis des § 1041 zu § 1021 ist dasselbe, wie das des § 1021 zu § 1020. Ebenso wie die innerhalb des § 1093 zur Anwendung gelangenden Nießbrauchsnormen dispositiven Charakter haben, so sind auch die Absätze 2 und 3, welche „als Gesetzesfolgen mit Rücksicht auf den vermutlichen Willen der Parteien angeordnet sind[1])“ nicht zwingend. Seine Grenze findet jedoch die für das Wohnungsrecht in weitgehendem Maße proklamierte Vertragsfreiheit zunächst in dem Begriffe des Wohnungsrechtes selbst. Als solches hat es zum Inhalt, das Gebäude oder einen Gebäudeteil als Wohnung zu benützen. Die Benützung zu andern Zwecken, z. B. als Geschäftslokal, ist ausgeschlossen[2]). Doch werden bei Einräumung dieses Rechtes an kleine Geschäftstreibende, bei denen Wohnung und Geschäftslokal sich fast decken, die Unterschiede stark verwischt werden; man wird demnach sagen können, daß nur eine vorwiegende oder ausschließliche Benutzung der Räume zu Geschäfts- oder Arbeitszwecken dem Begriffe eines Wohnungsrechtes widerspricht[3]). Eine ungleich wichtigere Schranke als diese, welche vielleicht noch durch eine allerdings nur obligatorisch wirksame Gestattung des Eigentümers, die Wohnung als Geschäftslokal etc.

[1]) Ehrlich, S. 146 desgl. Planck, III S. 413 No. 4 zu § 1093.

[2]) Die Konstituierung eines solchen Rechts ist möglich als Nießbrauch bezw. als beschr. pers. Dienstbark. nach § 1090 BGB.

[3]) Ähnl. Mein. Plank, III S. 413 No. 3 zu 1093 2, Fuchs, S. 339 No. 5 zu 1093, a. M. Biermann, S. 281 No. 1 zu 1093.

zu benützen, beseitigt werden kann, findet das Wohnungsrecht in § 1061, der gemäß § 1090 Abs. 2 Anwendung findet und seiner Natur nach jus cogens ist[1]). Die Gründe für den zwingenden Charakter des § 1061 in seiner Anwendung auf den Nießbrauch findet Ehrlich[2]) in dem historischen Begriff dieses Rechtsinstitutes als einer lebenslänglichen Versorgung; denn „nach dem Charakter, den der Nießbrauch im römischen Recht angenommen, im gemeinen Rechte und in dem Rechte des BGB. erhalten hat, ist er kein Institut des gewöhnlichen Güterverkehrs. Das Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer hat ein familiäres Gepräge, das einer persönlichen Vertrauensstellung". § 1061 auf das Wohnungsrecht angewandt besagt, daß dieses mit dem Tode des Berechtigten und, falls dieser eine juristische Person ist, mit dieser erlischt. Hierin liegt eine Schwäche des Wohnungsrechtes gegenüber der Miete. § 569 BGB. bestimmt zwar allerdings, daß im Falle des Sterbens des Mieters sowohl der Erbe als der Vermieter berechtigt ist, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Doch diese Norm hat nur dispositiven Charakter, sodaß also sehr wohl das Kündigungsrecht des Vermieters ausgeschlossen werden kann, und somit die Erben den Gebrauch der Mietsache weiterbehalten. Wie diese Schwäche parallelisiert werden kann, wird im § 17 d. bes. Teiles ausführlich erörtert. Als letzte Schranke kommt noch die Vorschrift des § 1092 in Betracht. Auch diese ist zwingender Natur und bestimmt, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar ist und ihre Ausübung nur mit besonderer Gestattung des Eigentümers einem andern überlassen werden darf. Daraus ergibt sich, daß das Recht von dem Berechtigten z. B. nicht veräußert oder mit einem Nießbrauch belastet werden kann. (§ 1069 Abs. 2 BGB.). Desgl. ist eine Verpfändung ausgeschlossen (§ 1274 Abs. 2). Wie die Motive[3]) auch ausdrücklich hervorheben, gehört das Wohnungsrecht nicht

[1]) Ehrlich, S. 134 S. 145, darüb. ausführl. im folgenden Teile uns. Abhandl. unter § 17.

[2]) Ehrlich, a. a. O.

[3]) Mot. III, S. 568.

zur Konkursmasse und ist nur pfändbar (§ 857 Abs. 3 CPO.), wenn die Ausübung einem andern überlassen werden kann. Eine solche ist aber, wie schon hervorgehoben, im Gegensatz zum Nießbrauch (§ 1059 BGB.) nur mit besonderer Erlaubnis des Eigentümers statthaft. Findet sie ohne diese statt, so ist dies geradezu eine Verletzung des Eigentums und dem Eigentümer des Gebäudes steht hiergegen die actio negatoria nach Maßgabe des § 1004 BGB. zu.

Als Resultat nun dieses § 5, der die Frage zu lösen suchte, ob und inwieweit sich ein Wohnungsrecht vertragsmäßig begründen läßt, ist festzustellen, daß dem Parteiwillen die Bestimmung des Inhaltes des eingeräumten Wohnungsrechts überlassen ist, soweit nicht die oben angegebenen Grenzen einschränkend entgegenstehen.

II. Besonderer Teil.

Die vertragliche Begründung des Wohnungsrechtes, wobei die Bestimmungen des Mietvertrages für massgebend zu erklären sind.

§ 1.

Der Begriff der Miete.

§ 535 sagt: durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten.

In dieser Bestimmung wird der Begriff der Miete zum Ausdruck gebracht. Als erstes Begriffsmerkmal begegnet uns der obligatorische Vertrag als Begründungsform der Miete. Durchaus verfehlt wäre es nun, hieraus einen nicht zu überbrückenden Gegensatz zwischen der Grundstücksmiete und dem Wohnungsrechte zu entnehmen, indem man hervorhebt, daß das Recht des Mieters auf rein vertraglicher Grundlage beruhe, während das Wohnungsrecht durch das Gesetz normiert sei. Ganz abgesehen davon, daß Begründungsformen nie ausschlaggebend sein können für den Inhalt eines Rechtes, so heben doch gerade bei dem Wohnungsrechte die Motive hervor, daß es durch den § 1093 nicht zu einem seinem Inhalte nach gesetzlich definierten Recht gemacht werden soll. Durch einen formlosen Vertrag allein läßt sich nun allerdings kein Wohnungsrecht begründen. Denn da das BGB. keine besonderen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung einer be-

schränkten persönlichen Dienstbarkeit enthält, finden die allgemeinen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung von Rechten an Grundstücken Anwendung. Zur Begründung ist also Einigung der Parteien und Eintragung im Grundbuch (§ 873), zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung die einseitige Willenserklärung des Berechtigten nach Maßgabe des § 875 und Eintragung derselben erforderlich. Doch ist es bei dem weiten Spielraum, welcher dem Parteiwillen bei der Begründung eines Wohnungsrechtes zugestanden ist, selbstverständlich, daß auch rein obligatorische Verabredungen der Parteien in dem Wohnungsrechtsbestellungsvertrage vorkommen werden, wenngleich es auch unser Bestreben sein soll, nach Möglichkeit direkt oder wenigstens indirekt solchen Vereinbarungen dingliche Wirksamkeit zu sichern. Weiterhin heißt es nun im § 535, daß der Vermieter verpflichtet ist, den Gebrauch der vermieteten Sachen während der Mietzeit zu gewähren. Wie Staudinger[1]) bemerkt, ist der Ausdruck „gewähren" absichtlich anstatt der ähnlichen und bisher üblichen (vgl. z. B. ALR. I, 21, §§ 258, 259, 272) Ausdrücke „überlassen" und „übergeben" gewählt worden, um ganz besonders scharf hervorzuheben, daß die Verpflichtung des Vermieters nicht bloß in einem Dulden, sondern auch in der Entfaltung einer gewissen positiven Tätigkeit (vgl. §§ 536, 538, 541, 545, 546) bestehen soll. Selbst wenn man hierbei nicht die Worte Sohms[2]) erläuternd zu Grunde legt, der sagt, daß „der Vermieter die Sache nicht ein für alle Mal zu selbständigem Rechte übergebe — denn das hieße, ein dingliches Recht konstituieren —, sondern die Sache täglich, stündlich von neuem gewähre," so ist dennoch die beabsichtigte Hervorkehrung des Gegensatzes insofern nicht ganz durchschlagend, als es im BGB. auch dingliche Rechte mit positivem Leistungsgehalt und persönlicher Haftung gibt. Daher muß man im Gegensatz zu den Motiven[3]) den Begriff der Dienstbarkeiten dahin fassen, daß darunter jedweder Vor-

[1]) Staudinger, II, S. 287, Bem. II, 1, zu §§ 535.

[2]) Sohm, Der Begriff d. Forderungsr. in Grünhuts Ztschr. Bd. 2 S. 459 ff.

[3]) Mot. III S. 475/478.

teil zu verstehen ist, der dem Berechtigten daraus erwächst, daß sein Wille über die Sache entscheidet[1]). Ganz sicher ist es nun aber, „daß das Tun des Mieters, das Bewohnen der Wohnung, dasselbe ist, wie bei einem dinglichen Benutzungsrechte.“ Mithin kann es auch als Inhalt des Wohnungsrechtes dienen, wobei die ihrer Dauer nach bestimmte oder bestimmbare Mietzeit[2]), welcher auch in § 535 als eines Begriffsmerkmales Erwähnung getan wird, keine Hindernisse bietet. Denn wie bei allen Dienstbarkeiten, so ist auch bei den beschränkten die Beifügung einer Zeitbestimmung zulässig[3]). Deshalb können bei dem Wohnungsrechte bis zu der absoluten Maximalgrenze, welche durch den Tod des Berechtigten repräsentiert wird, beliebige Zeitabschnitte gemacht werden. Wenn also z. B., wie dies in der Kammergerichtsentscheidung[4]) der Fall ist, die Parteien ein Wohnungsrecht von zehnjähriger Dauer konstituieren, so ist dies gesetzlich zulässig, und diese Parteibestimmung ist nicht nur eintragungsfähig, sondern auch eintragungsbedürftig. Mit dem Eintritte des Endtermins (§§ 163, 158 Abs. 2 BGB.) erlischt dann das Wohnungsrecht, ohne daß hierzu eine Löschung erforderlich ist. Wie hierbei eine Kündigung möglich ist, wird bei den entsprechenden Mietparagraphen erörtert werden. Der letzte Satz des § 535 stellt schließlich noch als wesentliches Moment der Miete die Entgeltlichkeit auf, wodurch sich letztere von der unentgeltlichen Leihe unterscheidet. Hierin erblickt das KG. einen fundamentalen Unterschied zwischen der Miete und dem Wohnungsrecht. Es mag nun zugegeben werden, daß bei der Miete das Benutzungsrecht im synallagmatischer Verknüpfung mit der Mietzinspflicht besteht, während dies beim Wohnungsrecht in seiner Eigenschaft als dingliches Recht nicht der Fall ist. Dies schließt indes keineswegs aus, daß auch das Wohnungs-

[1]) Fuchs, Bem. 1 vor § 1018; Staub, Arch. f. bürg. Recht, Bd. 5 S. 13 ff.

[2]) Fischer-Henle, S. 209 Bem. 3 zu § 535.

[3]) Planck III, S. 75 No. 5 zu § 873; Turnau-Förster, S. 98 Bem. 3 B, 5 d. zu § 873.

[4]) E. K. Bd. 24 No. 64.

recht entgeltlich bestellt werden kann[1]). Es ist aber ebenso wie bei der Miete, bei welcher aus dem Ausdrucke des § 535 „entrichten“ im Gegensatz zu dem im § 433 gebrauchten Worte „bezahlen“ mit Recht auch auf andere Aequivalente geschlossen wird, durchaus nicht ausgeschlossen, daß auch andere Gegenleistungen vereinbart werden können. Die Vereinbarung eines Entgeltes ist nun allerdings im Rahmen des dinglichen Vertrages zur Konstituierung des Wohnungsrechtes als eines abstrakten Rechtsgeschäftes nicht möglich, wohl aber kann sie in dem obligatorischen Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage zwischen dem Eigentümer und Berechtigten erfolgen; da eine solche Vereinbarung aber nur obligatorische Wirkungen erzeugt, entstehen gewisse Schwierigkeiten. Zunächst geht das Forderungsrecht nur auf die Erben und nicht auf den Sondernachfolger des Eigentümers über, der seinerseits insofern schlecht gestellt ist, als beim Ausbleiben der Gegenleistung das Wohnungsrecht dennoch fortbesteht. Während nun bei der Miete nach § 571 BGB. der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer des Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt, können beim Wohnungsrechte die Parteien ein derartiges hinsichtlich der obligatorischen Rechte und Verpflichtungen vertraglich nicht vereinbaren: denn der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ ist im System des Gesetzes „eine singuläre Anomalie“, welche sich, wie Crome[2]) sehr richtig hervorhebt, „nicht aus den gewöhnlichen Instituten der Cession, Schuld- oder Erfüllungsübernahme, oder eines Vertrages zugunsten Dritter erklärt, sondern sich eben als eine Spezialvorschrift vorstellt.“ Als solche gilt sie nur für die Miete, und ihre vertragliche Vereinbarung bei einem anderen ähnlichen Rechtsinstitute, wie z. B. dem Wohnungsrechte, ist somit unstatthaft und wirkungslos. Dieser oben angegebene Übelstand wird beim Wohnungsrechte am besten dadurch be-

[1]) So auch: Fischer-Henle, S. 531 Bem. 2 zu § 1093; Biermann, S. 282, Bem. 1 zu § 1093; Staudinger III, S. 349 B. II, 1a zu § 1093; Fuchs, S. 338 Bem. 1c zu § 1093.

[2]) Crome, S. 39.

seitigt, daß das Wohnungsrecht unter der Bedingung bestellt wird, daß im Falle des Ausbleibens der Zahlung oder bei Nichtleistung der Dienste an den jeweiligen Eigentümer das Wohnungsrecht erlöschen soll[1]). Letzteres geschieht dann ipso iure (§ 158 Abs. 2), ohne daß es der Löschung bedarf. Allerdings erwirbt auch in diesem Falle der Sondernachfolger kein Forderungsrecht Da es nun aber im Gegensatze zum römischen Recht, welches die Obligation als eine iuris vinculum (pr. I, 3, 13) zwischen bestimmten Personen auffaßt, nach dem modernen Rechte und so auch nach dem BGB. möglich ist, „die Forderung als auch die Schuld an den Besitz eines Grundstückes zu knüpfen und somit die Obligation zu einem von den jeweiligen Subjekten unabhängigen Verhältnis zu gestalten[2]),“ so steht kein Hindernis entgegen, daß im Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage von den Parteien stipuliert wird, daß das Entgelt „an den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstückes“ zu zahlen ist. Schließlich wäre es auch denkbar, daß sich der Wohnungsberechtigte dem jetzigen Besteller des Wohnungsrechtes gegenüber, gleichgültig, ob dieser Eigentümer bleibt oder nicht, verpflichtet, während der Dauer des Wohnungsrechtes ein bestimmtes Entgelt zu leisten. Falls nun das Gebäude auf einen Sondernachfolger übergeht, wird dann wohl in den meisten Fällen zur Entschädigung für die Belastung eine Cession der Forderung seitens des Bestellers des Wohnungsrechtes an ersteren erfolgen, und so auf diese Weise eine fast dingliche Rechtslage geschaffen werden.

§ 2.

Die Pflichten des Vermieters.

§ 536 bestimmt, daß der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten hat. Dieser § enthält — genau

[1]) Ebenso Biermann, S. 282 Bem. 1 zu § 1093; Fuchs, S. 36 u. S. 338 Bem. c. zu § 1093.

[2]) Engelmann, S. 174.

betrachtet — zwei zunächst hinsichtlich der Zeitumstände verschiedene Verpflichtungen des Vermieters. Dieser hat zunächst, wie der erste Satzteil des § besagt, die Sache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen. Von einer solchen Verpflichtung ist beim Wohnungsrecht nichts gesagt. Man könnte zweifelhaft sein, ob nicht der Begriff „Wohnungsrecht" schon die Verpflichtung in sich birgt, das Gebäude oder den Teil des Gebäudes bewohnbar zu überlassen. Dieser Ansicht dürfte aber von solchen, welche die Worte „servitus in faciendo consistere nequit" als einen durch Jahrhunderte hindurch geübten, principalen Grundsatz auch über unsere Servitutenlehre in mächtigen Lettern sich geschrieben denken, entgegen gehalten werden, daß der Eigentümer nur zu dulden, nicht zu leisten braucht. Wir möchten allerdings auch nicht annehmen, daß der Wohnungsberechtigte schon kraft seines dinglichen Rechtes generell derartiges verlangen kann. Für unsere spezielle Aufgabe hat die Frage jedoch nur wenig praktische Bedeutng. Auf eine solche wird sie hauptsächlich in den Fällen Anspruch erheben können, wo das Wohnungsrecht unentgeltlich bestellt wird, also vorzugsweise bei der Einräumung durch letztwillige Verfügung. Bei entgeltlicher Bestellung des Wohnungsrechtes werden die Parteien immer besonders in dem Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage ausmachen, in welchem Zustande die Wohnung überlassen werden soll. Außerdem können die Parteien hierbei — analog dem § 537 BGB. — festsetzen, daß, falls die Wohnung zurzeit der Überlassung mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufhebt oder mindert, der Wohnungsberechtigte von der Entrichtung des Entgeltes befreit, für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§ 472/473 BGB. zu bemessenden Teiles des Entgeltes verpflichtet sein soll. Weiterhin sagt nun § 536, daß der Vermieter während der Mietzeit zur Instandhaltungspflicht gezwungen ist. Würden wir der Ansicht des KG.[1]) folgen, so müßten wir eine analoge

[1]) EK. Bd. 24 No. 34.

Verpflichtungsmöglichkeit des Eigentümers zur Instandhaltung gegenüber dem Wohnungsberechtigten ablehnen. Das KG. gibt wohl zu, daß der Umfang des Wohnungsrechtes beliebig ausgestaltet werden kann, hält es jedoch begrifflich für ausgeschlossen, daß der Eigentümer des dienenden Grundstückes zu Leistungen, insbesondere zur Instandhaltung des Gebäudes oder eines Gebäudeteils verpflichtet werden könne. Falls diese Ausführungen sagen wollen, daß positive Leistungen nicht Hauptinhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein können, so mag ihre Richtigkeit nicht bezweifelt werden. Wenn jedoch das KG. auch accessorische Nebenverpflichtungen, womöglich nur obligatorischen Charakters, für ausgeschlossen erachtet, so können wir uns dieser Auffassung nicht anschließen, zumal eine solche in einem Rechtssystem um so weniger gerechtfertigt ist, welches, wie das BGB., Vorkaufsrecht, Reallasten und Grundschulden, trotz ihres positiven Leistungsinhaltes, als dingliche Rechte anerkennt. Weiterhin sagt das KG., daß auf Grund der Bestimmungen der §§ 1041, 1042, 1044 BGB., die nach § 1093 Anwendung finden, der Eigentümer nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt sein soll, außergewöhnliche Ausbesserungen und Erneuerungen vorzunehmen, die gewöhnliche Unterhaltungspflicht jedoch in jedem Falle dem Berechtigten obliege, und es kommt schließlich zu dem Resultat, daß Inhalt der Dienstbarkeit nicht die Pflicht des Eigentümers sein kann, die Wohnung in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten. Ganz abgesehen davon, daß die Nießbrauchsnormen, die im § 1093 auf das Wohnungsrecht für anwendbar erklärt werden, nur dispositiver Natur sind, wie im § 5 unseres allgem. Teiles gezeigt worden ist, sodaß die Parteien an ihre Stelle ihren Willen, wenn auch oft nur in Form eines obligatorischen Verhältnisses setzen können, hat das KG. übersehen, daß auf das Wohnungsrecht des § 1093 die allgemeinen Normen über beschränkte persönliche Dienstbarkeiten Anwendung finden. § 1041 sagt in seiner Anwendung auf das Wohnungsrecht allerdings, daß der Berechtigte für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen hat und ihm Ausbesserungen und Erneuerungen insoweit obliegen, als

sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören. Hinter diesem § jedoch schiebt sich sofort § 1021 ein, der laut § 1090 Abs. 2 auf beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und, wie im obenerwähnten § 5 gezeigt wurde, auch auf das Wohnungsrecht Anwendung findet. Nach § 1021 ist den Parteien die Verabredung gestattet, daß der Eigentümer zur Unterhaltung verpflichtet sein soll, falls zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit, in unserem Falle also einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke gehört. Während es nun unzweifhaft ist, daß das Gebäude als eine Anlage im Sinne der § 1020 ff. anzusehen ist, erheben sich für die Anwendung des § 1021 insofern Bedenken, als die Legalobligation in § 1020 Satz 2 sich ihrem Wortlaut nach nur auf Anlagen bezieht, die der Berechtigte auf dem belasteten Grundstücke hält. Indessen lassen, wie Fuchs[1]) sehr richtig hervorhebt, die §§ 1021 und 1022 keinen Zweifel, „daß damit nicht etwa bloß diejenigen Anlagen gemeint sind, die dem Berechtigten gehören, von ihm errichtet sind, sondern alle, durch welche die Ausübung der Grunddienstbarkeit vermittelt wird (§ 1021 gehört zur Ausübung u. s. w.), und für welche ein Sonderrecht in den §§ 1021, 1022 nicht bestimmt ist.“ Falls man eine derartige extensive Interpretation des Gesetzes nicht eintreten läßt, entstehen geradezu Lücken, wie auch die von Cosack[2]), der sich an den Gesetzestext eng anschließt, gebildeten praktischen Beispiele zeigen. Um also derartige, wenig befriedigende Resultate zu vermeiden, wird man sich zweckmäßigerweise der von uns — in Übereinstimmung mit Fuchs — vertretenen Auffassung anschließen müssen. Nach § 1021 Abs. 2 finden auf eine solche durch Rechtsgeschäft vereinbarte Unterhaltungspflicht die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung. Damit soll nun nicht etwa gesagt sein, daß der Unterhaltungslast ein selbständiger Charakter, wie etwa der Reallast, beizumessen sei. Mithin ist also auch die Unterhaltungspflicht

[1]) Fuchs, S. 292. C.
[2]) Cosack III, S. 196.

als eigene, selbständige Reallast in das Grundbuch nicht einzutragen[1]). Diesen Standpunkt teilt auch im allgemeinen Planck[2]), wenngleich er auch sagt, daß der Wortlaut des Abs. 2 beide Auffassungen zuläßt, schließlich aber doch mehr gegen, als für die Anwendung der Vorschriften über die Begründung der Reallast spricht. Hiervon ist indes die Frage scharf zu scheiden, ob die Unterhaltungspflicht überhaupt nicht der Eintragung bedürfe, wie Fuchs[3]) dies mit Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes behauptet. Dieser Ansicht hält Planck[4]) entgegen, daß sie dem Grundgedanken des Grundbuchsystems nicht entspreche und zu einem praktisch höchst unbefriedigenden Ergebnisse führe. Er verlangt daher zur dinglichen Wirksamkeit der getroffenen Vereinbarung gegen Sondernachfolger eine Eintragung. Im Grunde genommen führt dies fast zu demselben Ergebnis, wie die Auffassung, welche formellrechtlich die Begründung als besondere Reallast verlangt, obschon nicht verkannt werden soll, daß insofern ein Unterschied besteht, als bei einer derartigen Auffassung es sich nicht „um eine selbständige Reallast, sondern lediglich um eine besondere Qualifikation der betreffenden Dienstbarkeit handelt, und daß also die Unterhaltungspflicht alle Schicksale der Dienstbarkeit teilt, mit derselben steht und fällt".

Immerhin möchte ich mich eher der Ansicht von Fuchs anschließen, der sehr richtig darauf hinweist, daß bei § 1022, der die gesetzliche Unterhaltungspflicht der servitus oneris ferendi regelt, ebenfalls die Vorschrift des § 1021 Abs. 2 Anwendung finden soll; hier ist jedoch ganz sicher nicht, wie dies auch Planck[5]) zugibt, eine Eintragung erforderlich. Es ist demnach zum mindestens nicht falsch, einen gleichen Rückschluß auf § 1021 zu ziehen, und es läßt sich also auch

---

[1]) Fischer-Henle, S. 515 A. 2 zu § 1021; Fuchs, S. 293; Staudinger III, S. 296 Bem. 2b zu § 1021; Biermann, S. 230 Bem. b. § 1021.

[2]) Planck III, S. 309 Bem. 3 § 1021.

[3]) Fuchs, S. 293.

[4]) Planck III, S. 310 Bem. 3 zu 1021.

[5]) Planck III, S. 311 Bem. 2 zu § 1022.

ohne Eintragung beim Wohnungsrecht mit dinglicher Wirksamkeit vereinbaren, daß der Eigentümer des Grundstücks das Gebäude oder einen Teil des Gebäudes zu unterhalten hat, soweit es das Interesse des Berechtigten erfordert. Selbst dann aber, wenn dieser Ausweg nicht offen stände, wäre eine Realisierung mit in tatsächlicher Beziehung fast dinglicher Wirksamkeit insofern möglich, als der Besteller des Wohnungsrechtes ohne Rücksicht darauf, ob er Eigentümer des Gebäudes bleibt oder nicht, sich dem Berechtigten gegenüber verpflichtet, die Wohnung imstande zu erhalten. Falls nun eine Veräußerung erfolgt, wird der ursprüngliche Eigentümer, dem vielleicht während der Dauer des Wohnungsrechtes ein Entgelt stipuliert war, die Cession dieser Forderung an den Erwerber davon abhängig machen, daß dieser seinerseits auch die Verpflichtungen übernimmt. Setzen wir aber den Fall, daß zwischen dem Eigentümer und Berechtigten lediglich ein Vertrag dahin geschlossen worden ist, daß ersterer sich während der Dauer seines Eigentums am Gebäude zur Instandhaltung der Wohnung, letzterer dagegen sich dem Besteller — nur solange dieser Eigentümer ist — zur Leistung eines Entgeltes verpflichtet hat, so gestalten sich bei dem neuen Erwerber des Grundstückes die Verhältnisse so, daß er auf das Entgelt, der Wohnungsberechtigte auf Instandhaltung keinen Anspruch hat. Dennoch aber wird auch in diesem Falle, da jeder Teil ein Interesse an der Erfüllung seines Verlangens hat, ohne rechtliches Muß der Egoismus, diese immense Triebkraft in allem Verkehr, Leistung und Gegenleistung sich wechselseitig vollziehen lassen.

§ 3.

Die Gewährleistung bei Mängeln der Sache.

Die §§ 537/538 handeln von der Gewährleistung bei Vorliegen von physischen Mängeln der Sache. Die Mängel können anfängliche, d. h. zurzeit der Überlassung vorhandene, oder später eintretende sein. Den Mängeln gleichgestellt wird das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften, wobei auch bei der Vermietung eines Grundstückes die Zusicherung einer bestimmten

Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleichsteht. Die zugesicherte Eigenschaft kann von Anfang an fehlen oder späterhin wegfallen. Bei Aufhebung der Tauglichkeit hat der Mieter das Recht auf Befreiung von der Gegenleistung, bei Minderung der Tauglichkeit das Recht auf Minderung des Zinses wie beim Kauf (§§ 472, 473), beides für die Zeit der Aufhebung bezw. Minderung. Wenn ein Mangel der vorbezeichneten Art schon bei dem Abschluß des Vertrages vorhanden ist, gleichgültig, ob den Vermieter hierbei ein Verschulden trifft oder nicht, oder entsteht ein solcher Mangel später infolge eines Umstandes, den der Vermieter zu vertreten hat, oder kommt der Vermieter mit Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Mieter, statt die Rechte auf Erlaß oder Minderung geltend zu machen, Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Im Falle des Verzuges des Vermieters kann der Mieter selbst den Mangel beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen. Beschränkungen dieser Rechte des Mieters treten nach § 539 BGB. bei seiner Kenntnis ein. Streichen wir in diesen Bestimmungen die Worte Vermieter und Mieter und ersetzen diese durch Eigentümer und Wohnungsberechtigter, so ist kein Grund vorhanden, weshalb nicht die Parteien analoges als Inhalt des Wohnungsrechts-Bestellungsvertrages festsetzen können. Soweit Befreiung und Minderung des Entgeltes in Frage kommt, führt diese Abmachung infolge der wechselseitigen Abhängigkeit der Leistungen in tatsächlicher Hinsicht sogar zu gewissermaßen dinglicher Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger.

§ 4.

Die Gewährleistung wegen Rechtsmangels.

§ 541 bestimmt, daß im Falle der ganzen oder teilweisen Entziehung der Mietsache durch Rechte Dritter das Gleiche gilt, wie beim Vorhandensein eines Fehlers. Für den Fall nun, daß das Wohnungsrecht infolge eines andern Wohnungsrechtes oder eines andern Nutzungsrechtes am Grundstücke nicht vollständig ausgeübt werden kann, enthält § 1093 keine

besondere Vorschrift. Doch wird trotz der Nichterwähnung des § 1060 des Nießbrauchsrechtes dieser Anwendung finden müssen[1]); denn diese Anwendbarkeit ergibt sich aus § 1024, auf den § 1090 Abs. 2 Bezug nimmt. Der § 1060, variiert auf das Wohnungsrecht, lautet nun: trifft ein Wohnungsrecht mit einem andern Wohnungsrechte oder mit einem sonstigen Nutzungsrechte an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang — sonst entscheidet ja der Rang des Rechtes nach § 879 —, so findet die Vorschrift des § 1024 Anwendung. Dort wird zur Lösung der Kollision gesagt, daß jeder Berechtigte eine den Interessen des Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Ausübung der Regelung verlangen kann. Da nun das Wohnungsrecht des § 1093 den Ausschluß des Eigentümers zur Voraussetzung hat, wird eine Regelung, welche anknüpfend an die Motive[2]) die Grundsätze zur Lösung über die Gemeinschaft heranziehen würde, als eine entschieden verfehlte zu bezeichnen sein. In diesem Falle dürfte es der Sachlage gemäß am billigsten sein, wenn der Eigentümer dem Berechtigten eine gewisse Geldsumme als Entschädigung zahlt. Biermann[3]) stellt nun allerdings in Abrede, daß dies noch eine Regelung im Sinne von § 1024 bedeutet; doch nach dem Texte ist ein solches Übereinkommen zur Lösung der Kollision nicht ausgeschlossen[4]). Zweifelhaft ist es freilich, ob im Falle der vollständigen Unmöglichkeit der Ausübung gegen den Willen des Dienstbarkeitsberechtigten eine Abfindung in Geld erfolgen kann; sicher möglich ist es jedoch, daß für die Zeit der nicht vollständigen Unmöglichkeit der Nichtausübung bei rechtlichem Fortbestande der Dienstbarkeit der Eigentümer ebenfalls eine Entschädigung in Geld leistet. Während nun bei der Miete

[1]) Planck, III S. 412 Bem. 2 zu § 1093; Biermann, S. 282 Bem. 2 zu § 1093; Fuchs, S. 339 Bem. 5 zu § 1093; Staudinger, III S. 350 Bem. II 2e zu § 1093.

[2]) Mot. III S. 486.

[3]) Biermann, S. 232 Bem. zu 1024.

[4]) Planck, III S. 316 Bem. 2 zu § 1024.

im Falle des § 541 der Mieter das Recht hat, den Mietzins ganz oder zum Teil nicht zu zahlen und unter Umständen Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, gestalten sich beim Wohnungsrechte dann die Verhältnisse so, daß das Entgelt, von dem vielleicht im Falle seiner Nichtzahlung das Wohnungsrecht hinsichtlich seiner Dauer auflösend bedingt ist, weiter gezahlt wird, dafür aber der Eigentümer eine Entschädigung zahlt, wodurch in den praktischen Konsequenzen ähnliche Verhältnisse entstehen, wie im Falle des § 541. Allerdings könnte man auch dem § 541 ähnliches in dem Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage obligatorisch vereinbaren; doch ist obige Regelung insofern praktischer, als ihr dinglicher Charakter innewohnt. Streitig ist es nur, ob eine solche Regelung im Sinne von § 1024 in das Grundbuch eingetragen werden muß. Während Planck[1]) und Biermann[2]) sich dafür erklären, sind Fuchs[3]), Staudinger[4]) und Turnau-Förster[5]) dagegen. Und mit Recht; denn da die Dienstbarkeit ja rechtlich bestehen bleibt und § 1024 nur einen Ausweg hinsichtlich der Ausübung zeigen will, ist die Regelung weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig, wodurch sie sich von der Regelung und Verwaltung im Gemeinschaftsfalle, trotz der mit dieser bestehenden Ähnlichkeiten, unterscheidet; sie wirkt also auch ohne Eintragung dinglich.

§ 5.

Das Kündigungsrecht des Mieters in besonderen Fällen.

Ehe wir auf § 542, der das Kündigungsrecht des Mieters im Falle, daß ihm der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, zum Inhalte hat, näher eingehen, müssen wir untersuchen, ob beim Wohnungsrechte überhaupt eine Kündigung möglich ist. Darin ist nun allerdings dem Kammergerichte[6])

[1]) Planck, III S. 316 No. 3 zu § 1024.
[2]) Biermann, S. 232 Bem. zu 1024.
[3]) Fuchs, S. 296 Bem. zu § 1027.
[4]) Staudinger, III S. 292 Bem. 2 zu § 1024.
[5]) Turnau-Förster, S. 460.
[6]) E. K. Bd. 24 No. 34.

beizustimmen, daß die Dienstbarkeit in ihrer Eigenschaft als dingliches Recht dem einseitigen Verzichte nach § 875 unterliegt, wovon bei der Miete keine Rede sein kann. Dieser Verzicht ist „ein einseitiges, amtsempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, abstrakt und wie die Einigung nicht obligatorisch verpflichtend [1])". Er bildet für die Aufgabe des Rechtes das formale Element, während in dem obligatorischen Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage das kausale Verhältnis betreffende Bestimmungen über die Beendigung getroffen werden. Es werden die Parteien nun gewöhnlich festsetzen, daß die Fortdauer des Wohnungsrechtes abhängig ist von einer einseitigen Willenserklärung, welche die Beendigung des Vertragsverhältnisses zum Ziele hat, mit andern Worten, daß also der Aufgabe des Rechtes eine Kündigung vorherzugehen hat [2]). Die Kündigung ist also dann das materielle Element, die causa des formalen Aufgabeaktes des Verzichtes Da es der Kündigung eigentümlich ist, daß die dem Vertragsgegner übermittelte Kündigung das Vertragsverhältnis nicht unmittelbar beendet, sondern für dasselbe einen Endtermin festsetzt [3]), so kann diesem Begriffsmoment der Kündigung dadurch dingliche Wirksamkeit gesichert werden, daß man dem Wohnungsrechte als Endtermin den auch im Grundbuche einzutragenden Zeitpunkt hinzufügt, auf den die nach dem obligatorischen Vertrage berechtigte Kündigung stattgefunden hat. So kann z. B. eingetragen werden, daß das Wohnungsrecht ein Vierteljahr nach der dem obligatorischen Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage gemäß berechtigten Kündigung erlöschen soll. Falls der abstrakte Verzicht nicht auf Grund des obligatorischen Wohnungsrechts-Bestellungsvertrages statthaft war, so bleibt der Verzichtende natürlich dennoch dem Eigentümer z. B. hinsichtlich des Entgeltes während der obligatorisch festgesetzten Dauer des Wohnungsrechtes verpflichtet.

Wenn also, um auf den § 542 zurückzukommen, dem Wohnungsberechtigten der vertragsmäßige Gebrauch der Wohnung

[1]) Fischer-Henle, S. 436.

[2]) Immerwahr, Die Kündigung, S. 1.

[3]) Immerwahr, Die Kündigung, S. 1; Thiele, Die Kündigung im Arch. f. civ. Pr. Bd. 89, S. 86.

ganz oder nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen worden ist und es sich um eine erhebliche Hinderung oder Vorenthaltung handelt oder ein besonderes Interesse des Wohnungsberechtigten vorliegt, so können die Parteien im Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage vereinbaren, daß der Wohnungsberechtigte verzichten kann (§ 875), nachdem er dem Eigentümer die Aufforderung, Abhülfe zu schaffen, hat zugehen lassen und eine angemessene Frist zur Abhülfe gesetzt hat, und diese Frist fruchtlos verstrichen ist. Bestreitet der Eigentümer die Zulässigkeit des erfolgten Verzichtes, weil er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhülfe bewirkt habe, so kann weiterhin die Vereinbarung getroffen werden, daß die Beweislast den Eigentümer treffen soll.

§ 6.

Die Anzeigepflicht des Mieters.

§ 545 hat die Anzeigepflicht des Mieters zum Inhalte. Auf das Wohnungsrecht erklärt § 1093 den § 1042 für anwendbar, der mit dem Mietparagraphen gewisse Ähnlichkeiten aufzuweisen hat; ja der letzte Satz von 1042 stimmt sogar wörtlich mit dem des § 545 überein. Doch während § 545 die unverzüglich zu erfolgende Anzeigepflicht ganz allgemein bei einem Mangel der gemieteten Sache und bei Erforderlichsein einer Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine unvorhergesehene Gefahr festsetzt, faßt § 1045 die Voraussetzung der Anzeigepflicht bedeutend enger. Hier wird davon ausgegangen, daß die Sache zerstört oder beschädigt wird oder daß eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich ist. Dieser Unterschied ist nun kein willkürlicher, sondern hat seinen tieferen Grund darin, daß bei der Miete das Interesse des Vermieters an der Sache ein größeres ist, weil er ja regelmäßig sowohl gewöhnliche als außergewöhnliche Reparaturen (§ 536) zu besorgen hat, während beim Wohnungsrechte der Eigentümer nach der gesetzlichen Regelung nicht verpflichtet,

sondern nur berechtigt ist, außergewöhnliche Neuerungen und Ausbesserungen vorzunehmen, und die gewöhnliche Unterhaltung dem Wohnungsberechtigten selbst obliegt. Wenn nun aber, wie oben gezeigt, eine Vereinbarung mit dinglicher Wirksamkeit des Inhaltes möglich ist, daß die Unterhaltungspflicht dem Eigentümer des belasteten Grundstückes obliegen soll, so verlangt es die Billigkeit, daß die Parteien die Anzeigepflicht auf Grund einer besonderen Vereinbarung auch dann eintreten lassen, wenn ein Mangel der Wohnung sich zeigt oder irgend eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird. Wie schon erwähnt, stimmen Satz 2 des § 545 Abs. 1 mit dem Satz 2 des § 1042 völlig überein. Hier wie dort heißt es: „das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.“ Es wird sich demnach empfehlen, daß die Parteien über diesen letzteren Punkt keine besondere Vereinbarung treffen, sondern die gesetzliche Vorschrift als Legalobligation zur Anwendung kommen lassen. Schließlich bestimmt noch der Abs. 2 des § 545, daß die Unterlassung der Anzeige die Pflicht des Ersatzes des daraus entstehenden Schadens zur Folge habe. Soweit der Vermieter infolge der Unterlassung der Anzeige außer Stande war, Abhilfe zu schaffen, ist der Mieter nicht berechtigt, Erlaß oder Ermäßigung des Mietzinses oder Schadenersatz zu beanspruchen oder zu kündigen. Analoges können auch der Eigentümer des belasteten Grundstückes und der Wohnungsberechtigte vereinbaren.

§ 7.

Die Tragung der Lasten.

§ 546 bestimmt, daß die auf der vermieteten Sache ruhenden Lasten der Vermieter zu tragen hat. Für das Wohnungsrecht ist eine ausdrückliche Vorschrift in dieser Beziehung nicht aufgestellt. Man könnte nun allerdings sehr leicht auf den Gedanken kommen, analog die entsprechende Nießbrauchsnorm des § 1047 zur Anwendung zu bringen. Hier wird gesagt, daß der Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber verpflichtet ist, für die Dauer des Nießbrauches die auf der Sache

ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden, sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen. Obwohl die Tatsache, daß § 1047 im § 1093 keine Erwähnung gefunden hat, nicht ausschlaggebend dafür sein kann, daß dieser § auf das Wohnungsrecht keine Anwendung finden darf, so wird man doch bei verständiger Würdigung der Stellung des Nießbrauchers und des Wohnungsberechtigten ganz entschieden eine Anwendung des § 1047 auf das Wohnungsrecht ablehnen müssen. Mithin trifft also den Berechtigten nicht die Pflicht, die Lasten zu tragen, und seine Stellung ist demnach in dieser Hinsicht dieselbe, wie die des Mieters. Daher erübrigt sich hier eine besondere Vereinbarung der Beteiligten, da ja schon von Gesetzeswegen derselbe Effekt herbeigeführt wird.

§ 8.

Der Ersatz von Verwendungen des Mieters auf die Mietsache.

§ 547 setzt die Verpflichtung des Vermieters fest, dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen. Die Verpflichtung zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Außerdem ist der Mieter berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, fortzunehmen. Für das Wohnungsrecht, auf welches nach § 1093 der § 1049 Anwendung findet, gilt der Satz, daß, falls der Wohnungsberechtigte Verwendungen auf die Sache macht, zu denen er nicht verpflichtet ist, sich die Ersatzpflicht des Eigentümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmt. Nach diesen letzteren Bestimmungen (§§ 677 ff) kann der Wohnungsberechtigte von dem Eigentümer Ersatz verlangen, wenn die Verwendung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Eigen-

tümers entspricht. Ein entgegenstehender Wille des Eigentümers kommt nicht in Betracht, wenn es sich um eine Pflicht des Eigentümers handelt, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt. Fehlen indes diese Voraussetzungen, so haftet der Eigentümer dem Wohnungsberechtigten nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. (§ 684). Während nun bei der Miete der Vermieter, wie oben festgestellt worden ist, dem Mieter jede auf die Sache gemachte notwendige Verwendung zu ersetzen hat, ist der Eigentümer gegenüber dem Wohnungsberechtigten nur in der oben angegebenen Weise verpflichtet. Doch mit Recht macht Planck[1]) darauf aufmerksam, daß bei notwendigen Verwendungen regelmäßig die Voraussetzungen für die Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen werden, und der Wohnungsberechtigte also auf diese Weise Ersatz erlangt. Daher wird in den meisten Fällen eine Differenzierung zwischen der Stellung des Mieters und des Wohnungsberechtigten in dieser Hinsicht nicht wirksam werden.

Ganz genau stimmen nun § 547 Abs. 2 Satz 2 und § 1049 Abs. 2 zusammen. Hier wird für den Wohnungsberechtigten, wie dort für den Mieter das Recht statuiert, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen. Mithin bedarf es also für diese Fälle keiner besonderen Vereinbarung der Parteien, da ja durch die Legalobligation des § 1049 fast völlig der Inhalt des § 547 realisiert wird.

§ 9.

Die Pflicht des Mieters zum vertragsmäßigen Gebrauch.

§ 548 bestimmt, daß Veränderungen und Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, der Mieter nicht zu vertreten hat. Ganz dasselbe sagt für das Wohnungsrecht § 1050, der nach § 1093 Abs. 1 auf das Wohnungsrecht Anwendung findet, und auf dessen frappante Ähnlichkeit Staudinger[2]) aufmerksam

[1]) Planck III S. 354 Bem. 2 zu § 1049.
[2]) Staudinger III S. 318 Bem. zu 1050.

macht. Nur wird in diesem § das Wort „vertragsmäßig“ durch „ordnungsmäßig“ ersetzt. Welche Ausübung des Wohnungsrechtes nun als „ordnungsmäßige“ anzusehen ist, ergibt sich, wenn wir Planck[1]) und Biermann[2]) hinsichtlich des Nießbrauches folgen, aus den § 1036, 1037 Abs. 1 und 1041. Auf Grund dieser beiden erstgenannten §§ nun dürfte als nicht ordnungsmäßiger Gebrauch angesehen werden, wenn der Wohnungsberechtigte die wirtschaftliche Bestimmung der Sache nicht aufrecht erhält und die Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft vernachlässigt. Desgleichen muß eine Umgestaltung oder wesentliche Veränderung der Sache als ordnungswidrig angesehen werden. Dagegen kann bei unserer Konstituierung des Wohnungsrechtes § 1041 nicht in Betracht kommen, da ja die Parteien auf Grund von § 1021 BGB. vereinbart haben, daß dem Eigentümer die Instandhaltungspflicht zur Last fallen soll. Bei einer solchen Begrenzung des Begriffes „ordnungsmäßig“ kommt die Bedeutung dieses Ausdruckes dem im § 548 gebrauchten Worte „vertragsmäßig“ erheblich nahe, zumal wenn man sich Staudinger[3]) anschließt, nach dessen Ansicht die bei der Miete geforderte vertragsmäßige Benutzung der Wohnung im Sinne einer „ordnungsmäßigen“ zu verstehen ist. Wir glauben daher, daß auch hier eine besondere Vereinbarung der Parteien überflüssig ist.

§ 10.

Die Untermiete.

§ 549 handelt von der Überlassung der gemieteten Sache seitens des Vermieters an einen Dritten und hat dabei speziell die Untermiete im Auge. Während bei der römisch-rechtlichen habitatio es dem Berechtigten ohne weiteres gestattet war[4]), die Wohnung einem anderen zu vermieten, nicht aber sie ihm unentgeltlich zu überlassen, ist bei dem Wohnungsrechte des § 1093 BGB. eine solche Befugnis durch das Gesetz nicht

[1]) Planck, S. 355 Bem. zu 1050.
[2]) Biermann, S. 251 Bem. zu 1050.
[3]) Staudinger II S. 313 Bem. zu § 548.
[4]) L. 13 C. de usufructu 3, 33.

statuiert. Mithin muß aus dem Fehlen einer derartigen Bestimmung in Verbindung mit § 1092 Satz 2 gefolgert werden, daß dem Berechtigten die Überlassung der Ausübung des Wohnungsrechtes im Zweifel nicht gestattet ist[1]). Doch ist es nach § 1902 Satz 2 möglich, daß der Eigentümer dem Berechtigten das Wohnungsrecht mit der Gestattung einräumt, die Ausübung desselben einem anderen zu überlassen[2]). Der Wohnungsberechtigte ist dadurch in die Lage versetzt, die Ausübung des Wohnungsrechtes einem anderen entgeltlich oder unentgeltlich zu überlassen. Wollen wir nun auf Grund dieser Feststellung den Unterschied zwischen dem Wohnungsrechte und der habitatio noch genauer, als wie bereits geschehen, abgrenzen, so müssen wir sagen, daß bei ersterem die Überlassung der Ausübung besonders gestattet, sein muß, dann aber entgeltlich oder unentgeltlich geschehen kann, während bei letzterer es einer besonderen Gestattung zwar nicht bedarf, die Ausübung jedoch nur entgeltlich überlassen werden darf. Mithin ist also bei dem Wohnungsrechte kraft besonderer Vereinbarung auch die Vermietung gestattet, und die Ansicht von Turnau-Förster[3]), daß der Berechtigte zum Vermieten überhaupt nicht befugt sein kann, als unzutreffend abzulehnen. Darüber jedoch, ob diese Gestattung der Überlassung der Eintragung bedarf und ob sie überhaupt eintragungsfähig ist, bestehen Zweifel. Während Fuchs[4]), Staudinger[5]) und Turnau-Förster[6]) diese Erlaubnis des Eigentümers weder für eintragungsfähig noch eintragungsbedürftig halten und ihr überhaupt nur eine obligatorische Wirkung beimessen, erklären sich Biermann[7]) und Planck[8]) dafür, daß die Gestattung

[1]) Biermann, S. 282 Bem. 2 zu § 1093; Staudinger III, S. 350 Bem. III c zu § 1093: Planck, S. 413 Bem. 3 c zu § 1093.

[2]) Planck III, S. 413 4 b zu § 1093.

[3]) Turnau-Förster, S. 511 Bem. 4a, welche kaum anders gedeutet werden kann.

[4]) Fuchs, S. 337. Bem. zu § 1092.

[5]) Staudinger III, S. 348 Bem. zu § 1092.

[6]) Turnau-Förster, S. 510 Bem. zu § 1092.

[7]) Biermann, S. 281 Bem. zu § 1092.

[8]) Planck III, S. 411 Bem. zu § 1092.

des Eigentümers dingliche Wirksamkeit durch Eintragung erlangen könne, anderenfalls aber nur ein obligatorisches Verhältnis vorliege. Der Ansicht der letzteren beiden möchte ich mich im Hinblick auf den § 877 BGB. anschließen; denn da die Gestattung die Dienstbarkeit über ihren regelmäßigen gesetzlichen Inhalt hinaus erweitert, ist die Voraussetzung für die Anwendung des § 877 gegeben, der bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 BGB. auch auf Änderungen des Inhaltes eines Rechtes an einem Grundstücke Anwendung finden. Das Verhältnis des Berechtigten zu dem Ausübungscessionar dagegen ist selbstverständlich ein obligatorisches und kann nicht durch Eintragung dingliche Kraft erlangen. Wäre eine solche möglich, so würde nicht mehr zu ersehen sein, aus welchem Grunde das Gesetz einen Unterschied zwischen der Übertragung des Rechtes und der Ausübung macht; es würde dann eine Verdunkelung der Grenzen beider Rechtsverhältnisse mit Notwendigkeit eintreten. Übersehen wir noch einmal obige Ausführungen, so finden wir, daß bei dem Wohnungsrechte, gleich wie bei der Miete, eine Untermiete stattfinden kann. Ebenso wie der Vermieter nach § 549 BGB. nicht ohne Erlaubnis des Vermieters berechtigt ist, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, so darf dies der Wohnungsberechtigte nicht ohne die Gestattung des Eigentümers. Doch während bei der Miete der Erlaubnis nur obligatorischer Charakter innewohnt, kann ihr beim Wohnungsrechte, wie oben festgestellt, durch Eintragung sogar dingliche Wirksamkeit beigelegt werden. Mithin ist § 549 in seiner Hauptsache realisierbar; was Satz 2 von § 549 Abs. 1 anbelangt, der bestimmt, daß im Falle der Verweigerung der Erlaubnis der Mieter berechtigt ist, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, so wird eine ihrem Inhalte nach analoge Vereinbarung zwischen Wohnungsberechtigten und Eigentümer kaum praktisch werden, da eine Regelung dieser Frage wohl immer gleichzeitig mit der Bestellung des Wohnungsrechtes stattfinden wird, damit event. die Eintragung der Gestattung gleichzeitig

mit der Bestellung im Grundbuche erfolgen kann. Deswegen dürfte jedoch eine derartige Abmachung nicht als ausgeschlossen gelten. § 549 Abs. 2 sagt weiter, daß, falls der Mieter den Gebrauch einem Dritten überläßt, er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten hat, auch wenn der Vermieter die Erlaubnis zur Überlassung erteilt hat. Für das Wohnungsrecht ist eine Bestimmung für den Fall, daß der Berechtigte mit Gestattung des Eigentümers die Wohnung einem Dritten überlassen hat, nicht getroffen worden. Während bei dem Nießbrauch ein den Eigentümer gefährdendes oder schädigendes Verhalten des Ausübenden der Nießbraucher ebenso zu vertreten hat, wie eigenes[1]) (vgl. hierzu §§ 1051, 1053, 1054 Prot. III, S. 410), wird eine analoge Anwendung der letztgenannten Vorschriften auf das Wohnungsrecht allgemein abgelehnt[2]).

Mithin bleibt dem Eigentümer nur das Recht, gegen denjenigen, welchem der Wohnungsberechtigte die Ausübung des Rechtes überlassen hat, mit der actio negatoria nach Maßgabe des § 1004 vorzugehen und sich dadurch gegen Beeinträchtigung seiner Rechte zu schützen; außerdem können dem Eigentümer gegen den Ausübenden Ansprüche aus den §§ 823 ff. BGB. erwachsen. Es ist nun aber kein Grund vorhanden, weshalb nicht die Parteien eine dem Inhalte des § 549 Abs. 2 analoge Vereinbarung in dem Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage treffen können, ja, wir bedauern geradezu, daß eine ähnliche Vorschrift bei der gesetzlichen Regelung des Wohnungsrechtes fehlt. Denn was für den Eigentümer des Nießbrauchgegenstandes in dieser Hinsicht recht und billig ist, muß umsomehr für den Eigentümer des Gebäudes beim Wohnungsrechte gelten, da doch hier eine besondere, lediglich von dem guten Willen des Bestellers abhängige Gestattung notwendig ist. Fraglich ist es, ob nicht, falls dem Wohnungsberechtigten die Vermietung gestattet ist, auch § 1056 analog anwendbar erscheint. Dieser

[1]) Staudinger III, S. 324 Bem. 2c.

[2]) So z. B. Planck III, S. 413. Bem. 2 § 1093; Fuchs, S. 339; Staudinger III, S. 350 Bem. II 2 E.; Biermann, S. 282. Bem. 2 zu § 1093.

§ handelt von dem Einflusse der Beendigung des Nießbrauches auf laufende Miet- oder Pachtverträge und will in dieser Hinsicht im allgemeinen unter Festhaltung an dem Satze „Kauf bricht nicht Miete“ jene Vorschriften analog angewendet wissen, die im Falle einer freiwilligen Veräußerung des vermieteten oder verpachteten Grundstückes an einen neuen Erwerber gelten. Hiernach würde also die Beendigung des Wohnungsrechtes den durch Übergabe bereits vollzogenen Mietvertrag nicht brechen. Der Eigentümer des Gebäudes würde an Stelle des Wohnungsberechtigten als Vermieter in dessen Rechte und Verpflichtungen eintreten. Doch wird man eine Anwendung dieses § ablehnen müssen[1]; denn während bei dem Nießbrauche nach § 1059 ohne besondere Gestattung des Eigentümers die Ausübung einem anderen überlassen werden kann, ist bekanntlich ein solches bei dem Wohnungsrecht, das „gewissermaßen noch persönlicher als der Nießbrauch ist[2],“ nicht der Fall. Bei dem Nießbraucher ist die Überlassung der Ausübung Regel, während bei dem Wohnungsrechte die Gestattung der Überlassung eine Ausnahme ist. Außerdem wäre es dem Eigentümer gegenüber, von dessen Gefälligkeit allein ja die Gestattung abhängt, unbillig zu verlangen, daß er nach Beendigung des Wohnungsrechtes dem nur obligatorisch berechtigten Ausübungscessionar verbunden bleibt.

Bei diesem Teile unserer Abhandlung wird auch die Frage praktisch, ob dem Ausübungscessionar, ebenso wie dem Untermieter des § 549, voller Besitzschutz zusteht. Auf das Wohnungsrecht findet gemäß § 1090 Abs. 2 auch § 1029 Anwendung. Dort wird gesagt, daß falls der Besitzer eines Grundstückes in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuche eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört wird, die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist. Doch während § 1029 bei den Grunddienstbarkeiten das Recht der

---

[1]) So auch Fuchs, S. 339 Bem. 5 zu § 1093.

[2]) Staudinger III S. 348 Bem. zu § 1092.

Ausübung von der Eintragung der Dienstbarkeit für den Eigentümer abhängig macht, knüpft es sich bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit an die im Grundbuche als berechtigt eingetragene Person. Wollte man jedoch nur dieser ausschließlich Besitzschutz gewähren, so würde dies ungemein engherzig sein. Vielmehr wird man sich Fischer[1]) anschließen müssen, der sehr richtig hervorhebt, daß jeder den Besitzschutz hat, welcher sich in der Ausübung der eingetragenen Dienstbarkeit befindet, ohne daß seine Eintragung im Grundbuche erforderlich ist. Mithin stehen also auch dem Ausübungscessionar die Besitzschutzmittel zu. Doch abgesehen davon, eröffnet sich für den Wohnungsberechtigten und dessen Ausübungscessionar in dieser Beziehung eine ganz neue Perspektive; denn während im allgemeinen die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten ihren Stoff den Grunddienstbarkeiten entnehmen[2]), macht das Wohnungsrecht hiervon eine Ausnahme. Man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man hiermit eine Ansicht der Motive[3]) in Zusammenhang bringt, die bemerken, „daß bei den persönlichen Dienstbarkeiten der Fall nicht ausgeschlossen ist, daß der Berechtigte vermöge des Rechts das Grundstück inne hat und somit die Vorschriften über den possessorischen Schutz direkt Anwendung finden.“ Demnach hat also nicht nur der Wohnungsberechtigte, der ja nach § 1036 (§ 1093 Abs. 1) zum Besitze der Sache berechtigt ist, sondern auch der Ausübungscessionar ebenso wie der Untermieter des § 549 direkten possessorischen Schutz, und es entfällt hierbei die wichtige Voraussetzung für den Besitzschutz des § 1029, daß die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt sein muß.

§ 11.

Die Unterlassungsklage des Vermieters.

§ 550 bestimmt, daß, falls der Mieter von der vermieteten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch macht und diesen un-

[1]) Fischer-Henle, S. 530 No. 7 zu § 1090.
[2]) Biermann, S. 280 Bem. 1 § 1090.
[3]) Mot. III S. 568.

geachtet einer Abmahnung des Vermieters fortsetzt, der Vermieter auf Unterlassung klagen kann. Etwas Ähnliches statuiert § 1053 für den Nießbrauch. In dem § 1093 wird diese Vorschrift nicht erwähnt, und man wird auch eine analoge Anwendung auf das Wohnungsrecht ablehnen müssen [1]). Dem Eigentümer stehen gegen den Wohnungsberechtigten mithin nur der Anspruch auf § 1004 zu, mit dem jedoch die rechtliche Natur des Anspruchs des § 550, wie die Protokolle hervorheben, nahe verwandt ist. Während jedoch der Eigentümer nach 1004 klagen kann, wenn die Befürchtung weiterer Störung vorliegt, wird für die Unterlassungsklage des § 550 gefordert, daß der Mieter ungeachtet einer Abmahnung des Vermieters den vertragswidrigen Gebrauch tatsächlich fortsetzt. Mithin ist die Stellung des Eigentümers, der ja allein nur ein Wohnungsrecht bestellen kann, nach § 1004 fast die gleiche, wie die des Vermieters, der nicht Eigentümer zu sein braucht.

§ 12.

Die Zeit der Mietzinsentrichtung.

Im § 551 Abs. 2, der uns hauptsächlich interessiert, ist gesagt, daß der Mietzins für ein Grundstück, sofern er nicht nach kürzeren Abschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe je eines Kalendervierteljahres am 1. Werktage des folgenden Monats zu entrichten ist. Nach § 580 nun, der bestimmt, daß die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten, ergibt sich die Anwendbarkeit des § 551 Abs. 2 auch für letztere. Wie schon weiter oben gezeigt, ist es sehr wohl möglich, daß die Parteien auch beim Wohnungsrechte ein solches periodisches Entgelt vereinbaren, und die Einhaltung der bestimmten Termine kann durch eine Beifügung derart gewissermaßen dinglich gesichert werden, daß das Wohnungsrecht erlöschen soll, falls z. B. nicht nach dem Ablaufe eines Kalendervierteljahres am 1. Werktage des folgenden Monats das Entgelt entrichtet wird. Im § 552 wird noch gesagt, daß der Mieter außer im Falle

[1]) Prot. II S. 188.

des Entgegenstehens eines objektiven Hindernisses auch dann den Mietzins zu entrichten hat, wenn er die Ausübung des Gebrauches unterläßt. Er kann jedoch in Abzug bringen, was der Vermieter infolge der Nichtanwendung des Gebrauches an Aufwendungen erspart oder was er etwa durch anderweitige Verwertung des Gebrauches an Vorteilen erlangt hat. So lange der Vermieter infolge der Überlassung des Gebrauches an einen Dritten außer stande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren, ist der Mieter zur Entrichtung des Mietzinses nicht verpflichtet. Eine derartige obligatorische Vereinbarung im Wohnungsrechts-Bestellungsvertrage ist auch zwischen dem Eigentümer und dem Wohnungsberechtigten denkbar: doch muß diese, falls die Dauer des Wohnungsrechtes von der Nichtzahlung des Entgeltes auflösend bedingt ist, hiermit in Einklang gebracht werden; denn sonst kann es vorkommen, daß der Wohnungsberechtigte u. U. obligatorisch zur Nichtzahlung berechtigt ist, jedoch auf Grund der im Grundbuche eingetragenen auflösenden Bedingung für ihn das Recht erlischt. Vielleicht helfen sich die Parteien so, daß sie die Dauer des Wohnungsrechtes von der „nach dem obligatorischen Vertrage unberechtigten Nichtzahlung“ auflösend bedingt machen.

§ 13.

Das Kündigungsrecht des Vermieters in besonderen Fällen.

Die §§ 553, 554 haben das außerordentliche Kündigungsrecht des Vermieters zum Gegenstande. Wie das Kündigungsrecht des Eigentümers gegenüber dem Wohnungsberechtigten realisiert werden kann, ist in diesem Teile unserer Abhandlung unter § 5 bereits gezeigt worden. Mithin ist es auch möglich, daß Eigentümer und Wohnungsberechtigter im Falle des ordnungswidrigen Gebrauches der Wohnung eine dem § 553 ähnliche Vereinbarung treffen. Eine Vereinbarung analog dem Inhalte des § 554, der ein außerordentliches Kündigungsrecht bei der Nichtzahlung des Mietzinses statuiert, halten wir für überflüssig; denn falls das Wohnungsrecht von dem Ausbleiben der Zahlung auflösend bedingt ist, tritt schon ipso iure derselbe Erfolg ein. Doch ausgeschlossen ist dies nicht, daß die Parteien

obligatorisch den entsprechend modifizierten Inhalt von § 554 als vertraglichen Inhalt des Wohnungsrechtes festsetzen.

§ 14.

Die Rückgabepflicht.

Ebenso wie der Vermieter nach § 556 Abs. 1 verpflichtet ist, die gemietete Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben, wird der Wohnungsberechtigte auch ohne eine dem § 556 analoge Vereinbarung schon auf Grund des Legalschuldverhältnisses hierzu hinsichtlich des Gebäudes oder einzelner Gebäudeteile verpflichtet. Denn § 1055 Abs. 1, der die Pflicht des Nießbrauchers statuiert, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauches dem Eigentümer zurückzugeben, wird, trotz seiner Nichterwähnung im § 1093, zweifellos auf das Wohnungsrecht Anwendung finden müssen[1]). Mit Recht bemerkt hierzu Planck[2]), daß die Rückgabepflicht „aus der Natur des Wohnungsrechtes und zwar insbesondere daraus folge, daß der Berechtigte unmittelbarer Besitzer des Gebäudes oder Gebäudeteiles ist.“ (§§ 1093, 1036 BGB.). Daß der Wohnungsberechtigte ebensowenig wie der Mieter wegen seiner Ansprüche gegen den Vermieter (§ 556 Abs. 2) in solchem Falle kein Zurückbehaltungsrecht gegen den Eigentümer hat, ist selbstverständlich. Für den Fall nun, daß der Wohnungsberechtigte, gleichgültig, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht, seiner Rückgabepflicht nicht nachkommt, können die Parteien — ähnlich dem § 557 — vereinbaren, daß für die Vorenthaltung als Entschädigung der Eigentümer das vereinbarte Entgelt verlangen kann. Natürlich wird dadurch nicht die Geltendmachung eines weiteren Schadens ausgeschlossen.

§ 15.

Die Verjährung der Ersatzansprüche.

§ 558, welcher bestimmt, daß die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen und Verschlechterungen der

[1]) So Planck III S. 412 Bem. 2 § 1093. Ferner Fuchs, S. 339 Bem. 5 zu § 1093; Biermann, S. 282 Bem. 2 zu § 1093; Staudinger III, S. 350 Bem. II 2e zu § 1093.

[2]) Planck a. a. O.

gemieteten Sache, sowie die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme in 6 Monaten verjähren, stimmt mit § 1057, der auf Grund von § 1093 auf das Wohnungsrecht Anwendung findet, vollständig überein; ja, § 1057 nimmt sogar auf § 558 Abs. 2 und 3 Bezug, wo als Beginn für die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters der Zeitpunkt des Zurückerhaltens der Sache und derjenigen des Mieters der Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses festgesetzt wird. Weiter wird gesagt, daß mit der Verjährung der Ansprüche des Vermieters auf Rückgabe der Sache auch die Ersatzansprüche des Vermieters verjähren.

§ 16.

Das Pfandrecht des Vermieters.

In den §§ 559 bis 565 des BGB. wird das Pfandrecht des Vermieters behandelt, welches dieser an den eingebrachten Sachen des Mieters für seine Forderungen aus dem Mietverhältnisse hat. Es ist dies ein gesetzliches Pfandrecht, welches dem Vermieter als Privilegium gewährt ist. Infolgedessen können Eigentümer und Wohnungsberechtigter nicht wirksam vereinbaren, daß die Bestimmungen der §§ 559 bis 565 auf ihr Verhältnis Anwendung finden sollen, da zwischen ihnen eben in Wahrheit nicht Miete, sondern das Wohnungsrecht besteht. Mit der vertraglichen Bestellung eines Pfandrechtes nach § 1205 BGB. wird den Parteien wenig gedient sein, da hier der Pfandgläubiger unmittelbarer Besitzer werden muß, ein Erfordernis, das bei § 559 nicht besteht. Ebenso ist eine Verpfändung durch constitutum possessorium, wobei die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders bleibt, ausgeschlossen[1]). Jedoch wird auch beim Wohnungsrechte ein dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht zwar nur in geringem Maße ähnliches Verhältnis sich dadurch schaffen lassen, daß analog der altrömischen fiducia, die ja am Eingange der

[1]) Fischer-Henle, S. 584 Bem. 5 zu § 1205; Biermann, S. 434 Bem. 2 § 1205; Planck, S. 656; Staudinger III, S. 551 Bem 3 zu § 1205. Mot. III, S. 801.

römischen Pfandrechtsentwickelung steht, der Wohnungsberechtigte nach § 930 BGB. fiduciarisches Eigentum an den Eigentümer des Gebäudes so überträgt, daß er selbst als Verwahrer oder Leiher unmittelbarer Besitzer bleibt, während der Eigentümer des Gebäudes im Falle des Erlöschens des Wohnungsrechtes und bei gleichzeitiger Befriedigung aller Forderungen verpflichtet ist, das Eigentum an den eingebrachten Sachen zurückzuübertragen [1]). Hierdurch wird also gewissermaßen eine „Hypothek an beweglichen Sachen“ möglich gemacht, und mit Recht hebt Planck [2]) unter Hinweis auf § 221 Abs. 2 BGB., „wo eine Rechtsübertragung zur Sicherung eines Anspruches vorausgesetzt ist,“ hervor, daß der Sicherungszweck an sich der Gültigkeit der Eigentumsübertragung nicht entgegenstehe. Bei einer derartigen Realisierung des Vermieterpfandrechtes beim Wohnungsrecht ist allerdings der Umstand als wenig befriedigend anzusehen, daß nur ein obligatorischer Anspruch auf Rückübertragung vorhanden ist.

Was uns an den §§ 564, 565 interessiert, ist schon weiter oben behandelt. Die §§ 566 bis 568 schalten ganz aus, weil sie entweder nur von Formvorschriften bei dem Mietvertrag als solchen handeln oder ganz untergeordneter Natur sind. Ungleich wichtiger ist der § 569, der unter dem folgenden Paragraphen behandelt wird.

§ 17.

Die Kündigung beim Tode des Mieters.

Als einer der durchgreifendsten und kaum überbrückbaren Unterschiede zwischen Miete und Wohnungsrecht möchte der Umstand erscheinen, daß die Miete grundsätzlich vererblich ist, während das Wohnungsrecht mit dem Tode des Berechtigten erlischt (§ 1090 Abs. 2, § 1061). Nun gibt allerdings das BGB. in dem § 569 mit Rücksicht darauf, „daß ein solches Ereignis,

---

[1]) Vgl. für das allgemeine: Fischer-Henle, S. 584 Bem. 5 zu § 1205; Staudinger III, S. 551 Bem. 3 zu 1205; Planck III, S. 182 Bem. 4 zu § 930; Biermann, S. 434 Bem. 2 zu § 1205.

[2]) Planck III a. a. O.

wie der Tod des Mieters, regelmäßig eine durchgreifende Änderung in den persönlichen Verhältnissen der Parteien hervorruft[1])", sowohl den Erben des Mieters als auch dem Vermieter das Recht, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Immerhin vererbt sich dennoch das Recht, und, da es infolge der nicht zwingenden Natur des § 569 Anm. möglich ist, daß die Parteien das im Falle des Todes des Mieters gegebene Kündigungsrecht von vornherein vertraglich ausschließen, wird in diesem Falle die Vererblichkeit zu einer unbeschränkten. Anders steht es beim Wohnungsrechte des § 1093, auf welches nach Maßgabe des § 1090 Abs. 2 der § 1061 Anwendung findet[2]). Dieser §, auf das Wohnungsrecht angewandt, besagt, daß dieses mit dem Tode des Berechtigten und, falls dieser eine juristische Person ist, mit dieser erlischt. Abweichend von dem preuss. ALR. (I, 21 § 178) ist diese Regel zwingend[3]), und eine Vereinbarung des Inhaltes, daß sich das Wohnungsrecht auf eine bestimmte Person und ihre Erben erstrecken soll, ist zum mindesten in Ansehung der Erben nichtig. Ob in diesem Falle der Vertrag überhaupt nichtig ist, muß sich, wie Dernburg[4]) sehr richtig hervorhebt, nach § 139 entscheiden. Auf Grund dieses § nun würde ein solcher Vertrag dann nichtig sein, wenn anzunehmen ist, daß Wohnungsberechtigter und Eigentümer ihn ohne Erstreckung auf die Erben nicht geschlossen haben würden.

Doch bietet sich auch hier ein Ausweg, der diese scharfe Differenzierung des Wohnungsrechtes und der Miete fast aufhebt. Es besteht nämlich kein gesetzliches Hindernis dagegen, daß dem Wohnungsberechtigten das Recht mit der Bestimmung eingeräumt wird, daß im Falle seines Todes genau bezeichneten

---

[1]) Mot. II, S. 416.

[2]) Planck III, S. 412 Bem. 2 zu § 1093; Biermann, S. 282 Bem. 2 zu § 1093; Fuchs Bem. 5 zu § 1092; Staudinger III, S. 350 Bem. II 2c zu § 1093.

[3]) Ehrlich, S. 146; Fischer-Henle, S. 520 Bem. 3 zu § 1061. Ferner S. 530 Bem. 5 zu § 1090 u. S. 531 Bem. 1 zu § 1092. Biermann, S. 257; Planck III, S. 369 u. Fuchs, S. 316.

[4]) Dernburg III, S. 543 Anm. 2.

Personen das Wohnungsrecht zustehen soll. Dadurch nun, daß die präsumptiven Erben, wie z. B. die Ehefrau und die Kinder A. und B., als diejenigen Personen bezeichnet werden, welche nach Abschluß eines derartigen Vertrages zwischen Eigentümer und Wohnungsberechtigten ein bedingtes und durch Vormerkung sicherungsfähiges Wohnungsrecht erlangen, wird die Vererblichkeit auch bei dem Wohnungsrechte fast realisiert. Allerdings muß einer Vereinbarung lediglich des Inhaltes, daß dem Wohnungsberechtigten das Recht mit der Maßgabe eingeräumt wird, daß nach seinem Tode „den Erben" das Wohnungsrecht zustehen soll, die Gültigkeit abgesprochen werden. Denn in einem solchen Falle würde der Anspruch auf das Wohnungsrecht sich auf das Erbrecht stützen, was ja aber gerade das Gesetz ausschließen will. In diesem Sinne wollen auch offenbar Dernburg[1]), Fuchs[2]) und Staudinger[3]) verstanden werden, welche eine derartige, wenn auch teilweise unvollkommene Realisierung der Vererblichkeit beim Wohnungsrechte für möglich halten. Völlig gegenstandslos wird der Unterschied der Vererblichkeit zwischen Wohnungsrecht und Miete in dem Falle, daß das Wohnungsrecht einer juristischen Person eingeräumt wird. Dies ist z. B. bei dem in der Kammergerichtsentscheidung[4]) angeführten Tatbestande der Fall. Bekanntlich soll hier für den Fiskus, vertreten durch den Regierungspräsidenten, ein Wohnungsrecht bestellt werden. Während nun in dem ersten Entwurfe zum BGB. — in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht — festgesetzt war, daß der einer juristischen Person eingeräumte Nießbrauch und mithin auch das derart bestellte Wohnungsrecht mit dem Ablauf von 100 Jahren erlöschen solle, kennt das Gesetz selbst eine derartige Bestimmung nicht. Auch dem ALR. (§ 179 I, 21 ALR.) war sie im allgemeinen fremd. Jedoch bestimmte dieses für den legierten Nießbrauch, daß er einer juristischen Person nur 50 Jahre zustehen solle (§ 423 I, 12 ALR.). Durch das Fehlen

[1]) Dernburg III S. 543 Anm. 2.
[2]) Fuchs, S. 338.
[3]) Staudinger III S. 347 Bem. Ie zu § 1090.
[4]) E. K. Bd. 24 Nr. 34.

solcher Bestimmungen im BGB. wird nun hauptsächlich bei solchen juristischen Personen, wie z. B. denen des öffentlichen Rechts, welche überhaupt nicht oder doch nicht in absehbarer Zeit erlöschen, die Frage der Vererblichkeit und damit der Unterschied zwischen Wohnungsrecht und Miete in dieser Beziehung so gut wie bedeutungslos. Hierbei wird man aber den Begriff der juristischen Person im Sinne des § 1061, wie auch Planck[1]) es vorschlägt, nicht theoretisch scharf abgrenzen dürfen, sondern auch Gesellschaften mit korporativen Rechten und selbständigem Gesellschaftsvermögen, selbst wenn sie nicht juristische Persönlichkeit besitzen, mit zu berücksichtigen haben. Da es hiernach möglich ist, z. B. einer offenen Handelsgesellschaft (§ 124 BGB.) einen Nießbrauch einzuräumen[2]), so wird man Gleiches auch für das Wohnungsrecht annehmen müssen. Nach der Absicht des § 1061 Satz 2 wird nun dasselbe nicht, wie Cosack[3]) für den Nießbrauch annimmt, bei dem Tode des letzten, bei der Wohnungsrechtsbestellung vorhandenen Gesellschafters erlöschen, sondern erst mit dem Aufhören der Gesellschaft selbst[4]). Dies ist wahrscheinlich das Regelmäßige und die Auffassung Cosacks wird nur sehr vereinzelt durch eine spezielle Auslegung des Bestellungsgeschäftes praktisch werden.

§ 18.

Kauf bricht nicht Miete.

Vergl. bezüglich der §§ 571—579 die Ausführungen im § 1 dieses besonderen Teiles Die große Bedeutung, die der Satz „Kauf bricht nicht Miete“ hinsichtlich der Fortdauer der Mietzeit bei einer Veräußerung für den Mieter hat, wird bei dem Wohnungsrechte in reichlichem Maße durch seine dingliche Eigenschaft als eines Rechtes am Grundstücke ersetzt.

---

[1]) Planck III S. 369 Bem. 3 zu § 1061.

[2]) Planck III a. a. O.; Staudinger III S. 324 Bem. 2 zu § 1061; Biermann, S. 258 Bem. 6 zu § 1061 und Entsch. d. R. Bd. S. 1.

[3]) Cosack III S. 187.

[4]) Dernburg III S. 508 No. 2; Planck a. a. O.; Biermann a. a. O.

Schluss.

Am Schlusse unserer Abhandlung drängen sich uns unwillkürlich zwei Fragen auf: Ist der von uns gezeigte Umweg als ein „rechtsgeschäftlicher Schleichweg“, als ein „in fraudem legis agere“ anzusehen, und welches sind die durch ihn erreichten Vorteile?

Die erstere Frage müssen wir entschieden verneinen. Denn abgesehen davon, daß es kein Gesetz gibt, welches einen derartigen Umweg verbietet, hebt Ivo Pfaff[1]) sehr richtig hervor, daß zu einem „in fraudem legis agere“ als notwendiges Begriffsmerkmal gehört, daß nicht nur wirtschaftlich, sondern auch juristisch das verbotene Resultat erreicht werden muß. Wenn nun auch in unserem Falle wirtschaftlich wohl annähernd der gleiche Erfolg erreicht wird, so wird man trotzdessen gewiß nicht behaupten können, daß auch in juristischer Beziehung ein gleiches Resultat erzielt worden ist. Ebensowenig kann man von irgend welcher Verletzung öffentlicher Interessen sprechen, es sei denn, daß man aus Besorgnis einer event. Überschwemmung des Grundbuches, als eines wirtschaftlichen Institutes von öffentlichem Charakter[2]), mit Wohnungsrechten, deren vertraglicher Inhalt im wesentlichen aus Mietbestimmungen gebildet wird, ihre Eintragung als eine solche Schädigung ansieht. Dieser Einwand ist jedoch durchaus hinfällig. Denn wie die Erfahrung zeigt, ist selbst in denjenigen Rechtsgebieten, in denen neben dem Grundsatz „Kauf bricht Miete“ die fakultative Eintragung der Miete im Grundbuch bestand, von dieser Gestattung wenig Gebrauch gemacht worden[3]). So führt Meibom[4]) z. B. an, daß im Bezirke des Amtsgerichtes Kassel Eintragungen von Mietrechten seit der Gestattung derselben im Jahre 1871 in den ländlichen

---

[1]) Ivo Pfaff, zur Lehre vom sogen. in fraudem legis agere S. 89 vergl. auch Planck I S. 243 Bemerk. zu § 134.

[2]) Stein, Handbuch d. Verwaltungsl. I. Aufl. 1870. S. 260 ff.

[3]) v. Meibom, Gutacht. i. d. Verh. d. 19. d. Jur. Tag, S. 29.

[4]) v. Meibom a. a. O.

Ortschaften überhaupt nicht, in der Stadt Kassel aber nur selten, vorzugsweise bei Mietverträgen zwischen Behörden und Privaten über Geschäftslokale, stattgefunden haben. Wenn solche Verhältnisse bei der Geltung des Satzes „Kauf bricht Miete“ bestanden, ist um so weniger heute bei der Proklamierung des entgegengesetzten Standpunktes durch das BGB. eine Gefahr vorhanden, daß eine unerträgliche Überbürdung der Grundbuchbehörden und eine Überladung des Grundbuches dadurch herbeigeführt wird, daß Wohnungsrechte, welche im wesentlichen Mietregeln zum vertraglichen Inhalte haben, als zulässig angesehen und damit nicht nur eintragsfähig, sondern auch eintragungsbedürftig werden. Trotz der Geltung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“ in unserem Gesetzbuche, darf man nun aber nicht meinen, daß eine derartige Einkleidung von Mietparagraphen in die Form des Wohnungsrechtes überflüssig oder zum mindesten wenig wertvoll sei.

Bei dem Versuche, die wesentlichen Vorteile festzustellen, stoßen wir zunächst auf die Rechtsmittel. Allerdings behauptet Cosack[1]), daß der Mieter kraft seines „dinglichen“ Mietrechtes wie ein Dienstbarkeitsberechtigter verlangen kann, daß ihn niemand in dem vertragsmäßigen Gebrauche des Mietgrundstückes störe, und betont hierbei auch ausdrücklich, daß das Recht nicht bloß gegen den Vermieter, sondern auch gegen jeden Dritten wirksam sei. Diese Ansicht, welche nicht im Einklange steht mit dem Gesetzestexte, wird jedoch allgemein abgelehnt[2]), und mit Recht macht Crome hiergegen geltend, daß für das Eigentum und die anderen dinglichen Nutzungsrechte eine petitorische Klage ausdrücklich vorgesehen (vgl. die §§ 985 ff., 1017, 1027, 1065, 1068, 1090 BGB.), bei der Miete jedoch keine Spur derselben nachweisbar sei. „Folgerichtig ist es freilich nicht, daß der Mieter gegen Störungen einer Person, welche an dem Grundstücke ein Recht hat, nach § 577 Satz 2 zur Klage berechtigt ist, nicht aber gegen

[1]) Cosack III, S. 282.

[2]) Vgl. z. B. Crome, S. 43. Fischer-Henle, S. 275 Bem. zu § 571. Dernburg II, S. 561.

Störungen eines völlig Unbefugten[1])." Es mag nun Cosack[2]) zugegeben werden, daß unter Umständen hierdurch die Rechtslage des Mieters Dritten gegenüber eine wenig befriedigende wird. Anders liegen die Verhältnisse bei dem Wohnungsberechtigten, dem zur Verfolgung seiner Ansprüche die petitorischen Rechtsmittel zustehen, sodaß also hierin ein wesentlicher Vorteil gegenüber dem Mieter zu erblicken ist. Dieser kann sich auch nicht auf die grundbuchrechtliche Fiction des § 892 berufen, worauf Fischer[3]) schon in seinem Vortrage über das Sachenrecht des Entwurfes aufmerksam macht und dabei bedauert, daß eine Eintragung der Miete „zur größeren Sicherheit und um sie gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs drohenden Nachteile zu schützen" verboten ist. Auch dieser Nachteil fällt bei einer Einkleidung der Miete in das Wohnungsrecht fort, da ja der Wohnungsberechtigte sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches sehr wohl berufen kann. Ebenso besteht das Wohnungsrecht als Recht an dem Grundstücke dann fort, wenn dieses von dem Eigentümer nach Maßgabe des § 928 BGB. aufgegeben und von dem Fiskus occupiert wird, während die Miete als obligatorisches Recht kaum darauf einen Anspruch erheben kann[4]). In zivilprozessualischer Hinsicht kann es für den Mieter unter Umständen, z. B. hinsichtlich einer Augenscheinseinnahme (§ 144 CPO.), vorteilhaft sein, den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand des § 24 CPO. zu besitzen. Dieser steht ihm jedoch nicht zu, während bei der Realisierung der Miete als Wohnungsrecht ein solcher begründet ist. Bei der Zwangsversteigerung ist das Wohnungsrecht als dingliches Recht zu berücksichtigen (§§ 44 ff. Zwangsversteigerungsgesetz), wogegen im Falle der Miete der Erwerber das im § 57 des Versteigerungsgesetzes vorgesehene Kündigungsrecht hat.

---

[1]) Dernburg, a. a. O. § 61; ähnl. auch R. Leonhard in Anm. 1. S. 499 in Ecks Vortr. z. BGB. Bd. 1.

[2]) Cosack III. a. a. O.

[3]) Fischer, Samml. v. Vortr. über den Entw. eines BGB. (das Sachenrecht 1896, S. 5.)

[4]) Cosack III, S. 283; Mittelstein, S. 301.

Als Resultat ist hiernach festzustellen, daß eine derartige Einkleidung der Miete in das Wohnungsrecht eine weit sicherere und gefestigtere Stellung gewährt, als die Grundstücksmiete selbst.

Lebhaft müssen wir bedauern, auf diesen Umweg angewiesen zu sein, doch wir hoffen, daß die Gesetzgebungen der Zukunft, dem sozialen Zuge der Zeit folgend, der im wirtschaftlichen Leben jetzt eine so wichtige Rolle spielenden Grundstücksmiete die Stellung zuweisen werden, die ihr gebührt, nämlich die: als ein Recht am Grundstück.

Lebenslauf.

Am 24. April 1881 wurde ich, Georg Neuwiem, in Striegau geboren. Ich bin katholischer Religion und preußischer Staatsangehöriger. Nach Vorbereitung auf der Volksschule zu Schweidnitz besuchte ich das Kgl. Matthiasgymnasium zu Breslau, wo ich am 6. Februar 1902 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich sechs Semester hindurch an der Universität Breslau Rechts- und Staatswissenschaften und in den ersten vier Semestern auch Philosophie. Während dieser Zeit hörte ich die Vorlesungen der Herrn Dozenten:

Baumgartner, Beyerle, Bonhöffer, Brie, Campers, Dahn, Ebbinghaus, Engelmann, Fischer, Freudenthal, Gretener, Hedemann, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Kückenthal, Leonhard, Sombart, Stern, Volz und Wolf.

Am 27. Januar 1905 wurde mir von der juristischen Fakultät für die jetzt unter verändertem Titel als Doktorarbeit veröffentlichte Preisschrift der erste Preis mit kostenfreier Promotion zuerkannt.

Am 24. Juli 1905 legte ich vor dem Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 25. Juli das examen rigorosum ab. Seit dem 12. August bin ich als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht zu Zobten beschäftigt.